



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13654.000168/2001-61
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.695
RECURSO Nº : 128.897
RECORRENTE : ELI GOMES DE MORAES
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Decisão proferida sem apreciar as razões da manifestação de inconformidade e com erro na identificação do objeto da lide, caracteriza cerceamento do direito de defesa, sendo o ato nulo de pleno direito.

ACOLHIDA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do processo a partir da decisão de Primeira Instância, inclusive, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

20 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.897
ACÓRDÃO Nº : 302-36.695
RECORRENTE : ELI GOMES DE MORAES
RECORRIDA : DRJ/JUIZ E FORA/MG
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

A firma individual ELI GOMES DE MORAES, CNPJ nº 25.609.595/0001-08 foi excluída do SIMPLES, através do Ato Declaratório nº 42.419, de 09/01/99, com efeito a partir de 01/03/99, por existência de pendências junto ao INSS e à PGFN. Tempestivamente ingressou com SRS (fl. 141), e teve seu pedido parcialmente atendido, para considerar regular sua situação perante o INSS, mas continuando com pendência perante a PGFN, mantendo a exclusão. Desta decisão a firma Recorrente tomou ciência no dia 21/10/99 e não apresentou Manifestação de Inconformidade, o que a torna definitiva, no âmbito administrativo.

Em 31/07/01, a firma Recorrente solicitou a compensação de tributos pagos a maior com tributos administrados pela SRF (fl. 01/02), no que foi atendido, conforme Despacho Decisório de fls. 34/36.

Efetuada a compensação pleiteada, restou saldo a restituir para a firma requerente, no valor original de R\$ 128,04 – conforme despacho de fls. 136.

Para ultimar a referida restituição, a Repartição de Origem constatou a ausência de DCTF nos anos de 1999, 2000 e 2001. Intimada, a firma Recorrente responde solicitando a sua inclusão retroativa no SIMPLES, desde 01/03/1999, argumentando que logo que se constatou a existência de débito com a PGFN foi o mesmo parcelado e quitado dentro do próprio exercício de 1999 (fls. 123). Junta cópia dos DARF.

Através do Despacho Decisório de fls. 142/143 foi o pleito da firma Recorrente indeferido pelo Delegado da DRF Varginha – MG, sob a alegação de que falta-lhe poderes para fazer a inclusão solicitada, se a requerente não regularizou sua pendência à época devida e não apresentou FCPJ manifestando sua intenção de optar pelo SIMPLES.

Desta decisão a firma interessada tomou ciência no dia 14/11/02, conforme AR de fls. 146.

Não concordando com a referida decisão, tempestivamente ingressou com a Manifestação de Inconformidade de fls. 147, alegando que os débitos foram regularizados à época em que deles tomou conhecimento.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ Juiz de Fora – MG indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/JFA nº 4.786, de 02/10/03, sob o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.897
ACÓRDÃO Nº : 302-36.695

argumento de que não houve litígio e que a matéria suscitada pela Recorrente se encontra atingida pela preclusão.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 17/10/03, conforme AR de fl. 160.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 14/11/03, o Recurso Voluntário de fls. 161, acompanhado dos anexos de fls. 162/172, onde alega, em síntese:

1. Que suas alegações não foram apreciadas pela decisão recorrida;
2. Que houve, em 1999, um processo junto a PGFN e que o mesmo foi negociado e quitado em parcelas, zeradas em abril de 2000;
3. Que foi emitido certidões negativas pela PGFN em 18/03/99, em 17/03/00 e 13/11/03. Anexa cópia.
4. Após a quitação da dívida a empresa permaneceu regular com o Fisco, sendo indevida a exclusão procedida em 21/10/99 (SRS de fls. 141), quando não mais existia débito.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 01/12/2004, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 175.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.897
ACÓRDÃO Nº : 302-36.695

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Apreciarei, em sede de preliminar, o argumento da Recorrente de que a Decisão Recorrida não apreciou suas alegações, o que caracteriza cerceamento do direito de defesa, na hipótese de se confirmar o alegado.

A decisão recorrida, que manteve o despacho decisório de fls. 142/143, efetivamente, não conheceu das razões da manifestação de inconformidade alegando que a matéria suscitada pela Recorrente encontra-se atingida pelo instituto da preclusão. *In verbis*:

A documentação acostada ao processo comprova que a empresa foi excluída do Simples através de ato declaratório, apresentou SRS e, mantida sua exclusão por pendências junto à PGFN, com ciência do procedimento em 21/10/1999 (SRS de fls. 141), não apresentou impugnação dentro do prazo estabelecido pela legislação, qual seja: 30 dias da ciência, conforme definido no artigo 15 do Decreto 70.235/1972 – PAF. Expirado o prazo para instauração da fase litigiosa quanto àquele ato declaratório, a apreciação da matéria suscitada pela reclamante no presente processo se encontra atingida pela preclusão, posto que versa sobre matéria anteriormente não impugnada. Assim, devem ser ratificados os termos do despacho decisório de fls. 142/143, no sentido de que, regularizado a situação excludente, a empresa readquire o direito de optar pelo Simples, devendo fazê-lo, dentro dos prazos legais. (grifei).

Embora possa produzir os mesmos efeitos práticos, o que a firma Recorrente pede em seu requerimento de fls. 123 é sua inclusão retroativa no Simples, a partir de 01/03/99, e não o cancelamento do Ato Declaratório de exclusão ou a reforma da decisão proferida no SRS, que manteve os efeitos do referido Ato Declaratório.

A decisão do Delegado da DRF Varginha – MG, consubstanciada no Despacho Decisório de fls. 142/143, analisa as razões suscitadas pela Recorrente e indefere o pedido de sua inclusão retroativa no Simples, sob a alegação de que a firma Recorrente não regularizou tempestivamente sua pendência junto à PGFN e nem apresentou FCPJ.

Por seu turno, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora – MG não apreciou as razões da manifestação de inconformidade, alegando que a matéria suscitada pela Recorrente encontra-se fulminada pela preclusão.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.897
ACÓRDÃO Nº : 302-36.695

Laborou em equívoco a Colenda 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora – MG. O objeto do pedido da Recorrente é INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES e não CANCELAMENTO DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO OU REFORMA DE SRS, este sim, precluso.

Tanto é verdade que a inclusão retroativa no Simples é possível desde que se comprove erro na opção do contribuinte pelo SIMPLES e haja manifesta intenção do contribuinte de aderir ao sistema, conforme prevê o ADI nº 16/2002.

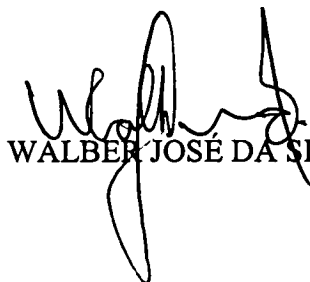
Lembro, também, que os atos da administração eivados de vício podem ser retificados, de ofício, a qualquer tempo. Na expedição do Ato Declaratório nº 42.419, de 09/01/99, há indícios de que ocorreu erro de fato, que merece ser apurado pela administração tributária, independente de manifestação da Recorrente.

Os indícios a que me refiro se materializam na Certidão Negativa Quanto à Dívida Ativa da União (fls. 167), emitida em 18/03/99, quando o contribuinte alega que fez parcelamento de débitos, mas cujos DARF mostram que o primeiro pagamento ocorreu em 31/05/99 (Débito 6069901211753), evidenciando que referido débito (bem como o de nº 6069901211834) pode ter sido inscrito em Dívida Ativa da União após a emissão da referida CND.

Nos autos não constam quais os débitos inscritos em Dívida Ativa da União que embasaram a exclusão da Recorrente do Simples. Tais débitos, se regularmente existiram, devem ter sido pagos antes da data da expedição da referida CDN (18/03/99), portanto, há possibilidade de terem sido pagos, também, antes do prazo para apresentar o SRS, motivo de cancelamento do Ato Declaratório por falta de objeto.

Face ao exposto, e em sede de preliminar, meu voto é para declarar nulo o processo, a partir da Decisão Recorrida, inclusive, devendo outra ser prolatada em regular e boa forma.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005



WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator