



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº	13706.002054/97-47
Recurso nº	131.818 Voluntário
Matéria	RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	301-33.150
Sessão de	18 de setembro de 2006
Recorrente	POINT LINE COMÉRCIO E SERVIÇO LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO.
INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Incabível a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, fundada em mera presunção de fato, sem a comprovação da edição do competente ato declaratório.

DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO.
Quando indevida a exclusão do contribuinte do SIMPLES, é devido o reconhecimento ao direito à compensação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.



Relatório

Retornam os autos da repartição de origem com o seu pronunciamento, em atenção às solicitações formuladas por meio da Resolução nº 301-1.607 (fls. 159/161), quais sejam: a) anexar nos autos cópia do Ato Declaratório Executivo – ADE, que excluiu a ora recorrente da sistemática do Simples; e b) informar sobre em que modalidade de recolhimento de tributos, se pelo lucro presumido ou pelo lucro real, bem como se existe o crédito tributário em favor da contribuinte e se o mesmo é bastante e suficiente à satisfação de sua pendência para com o Erário, além de outros elementos que essa DRF julgue oportuno trazer aos autos.

Em apertada síntese, não há nos autos Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples em 01/01/00, em face da ora Recorrente, conforme apontam docs. De fls. 64 e 102, bem como alegado por ocasião do recurso voluntário à fl. 78, no segundo parágrafo.

Destarte, conforme extratos de fls. 167/169, encontra-se registrado a existência de recolhimentos de IRPJ com base no lucro presumido, bem como consta de mensagem no sistema SIVEX da SRF (fl. 187) a informação “CNPJ não selecionado para a exclusão”, conforme mencionado em informação de fl. 188, a qual registra, ainda, que foi verificado no sistema IRPJ que a empresa em comento vem declarando através da sistemática do lucro presumido desde o exercício de 2001 (fl. 163), não sendo informado sobre o suposto crédito tributário consoante solicitado.

Reiterando, o conteúdo da informação de fl. 187, após realizada pesquisa no sistema CNPJ, a DITEC/DERAT/RIO DE JANEIRO, assinala que inexiste ato declaratório executivo excluindo a contribuinte de sistemática do Simples, outrossim, verificou que a exclusão do Simples foi solicitada pela própria contribuinte através do evento 302 que contém a seguinte descrição: “*Exclusão do Simples Federal por opção da empresa*”, conforme extrato comprobatório anexado à fl. 189.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

A matéria versa sobre o reconhecimento de direito creditório argüido pela contribuinte, oriundo dos recolhimentos de tributos (IRPJ, PIS, COFINS, fls. 04 e 14) mediante a apresentação de DARF's comprobatórios nos períodos de apuração janeiro e fevereiro/97, eis que resultante deste suposto crédito pretende por meio de compensação com débitos de Simples satisfazer a sua pendência com a Fazenda Pública.

Baixado os autos em diligência, dela retorna com a informação de que inexiste ato declaratório executivo e que a contribuinte não foi excluída da sistemática do Simples posto que, apesar do extrato de fl. 189, não há quaisquer documentos que demonstre, ao tempo da decisão de primeira instância, a solicitação de exclusão a pedido da contribuinte. Logo, depreende-se que à época do pedido de compensação formulado (17/09/97), a ora recorrente encontrava-se regularmente inscrita na sistemática do Simples, sendo os recolhimentos por ela efetuados de acordo com essa opção. Portanto, deveria ser sobre esses recolhimentos que a decisão de primeira instância deveria se pronunciar.

De antemão, constata-se de plano, que a questão meritória não foi enfrentada pelo juízo de primeira instância, ao concluir que estava caracterizada nos autos que inclusão no Simples estava vedada à contribuinte. Com isso, cometeu o equívoco seja por desconsiderar os recolhimentos efetuados sob a égide do Simples pela contribuinte, ou por não se pronunciar acerca do direito creditório oriundo do pagamento supostamente indevido, ou mesmo sobre o direito da respectiva compensação consoante perquiridos.

Assim, ao residir o fundamento da decisão contestada sob a premissa apontada, argüindo, inclusive não haver falar em compensação, eis que os recolhimentos foram efetuados corretamente e de acordo com a legislação comum aos demais contribuintes, tal decisão passou ao largo da pretensão do pleito formulado na exordial pela ora recorrente qual seja a compensação de crédito tributário oriundo de tributos diversos.

Falhou, também, seja por não considerar que a ora recorrente se encontrava regularmente inscrita no Simples, em razão da inexistência de ato declaratório de exclusão em face da ora recorrente, ou de outro documento formal equivalente, bem como por havendo informação nos autos sobre a exclusão da contribuinte em 01/01/2000, a decisão também foi omissa quanto a este aspecto. Esclareça-se que posteriormente ao julgamento de primeira instância colacionou-se aos autos a informação de que o contribuinte houvera solicitado a sua exclusão do Simples através do evento 302 em 25/06/99, conforme informação de fls. 189/190.

Ademais disso, a jurisprudência deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais já firmou o escólio no sentido de que a ausência nos autos do ato declaratório executivo de exclusão de contribuinte da sistemática do Simples implica na nulidade *ab initio* do processo, em razão de que a tese esposada também ensejaria o cerceamento do amplo direito de defesa do contribuinte em relação à matéria estranha aos autos produz efeitos sobre o pedido formulado.

Entretanto, a declaração de nulidade pode ser evitada consoante ministra o § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 8.748/93, a saber:

"§ 3º - Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Dessa forma é que, ausente dos autos a prova material da pretensão argüida pelo juízo *a quo* e que resultou na exclusão, *in casu*, o ato declaratório executivo que deu ensejo à exclusão da ora recorrente do Simples, não deve ser mantida essa exclusão.

No mesmo sentido encontra-se o julgado sintetizado na ementa do acórdão nº 303-31.660, de 21/10/04, adiante:

"SIMPLES - EXCLUSÃO - Ausência de prova do motivo que ensejou a exclusão. Inexistência nos autos do Ato Declaratório de Exclusão, ato que deu ensejo à exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - Simples. Não há que ser mantida a exclusão, sob pena da mesma ser fundada em presunção de fato."

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Ex positis, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade para, na ausência de preliminar a ser apreciada, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer o direito à compensação pleiteada.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2006


OTACILIO DANTAS CARTAXO - Relator