



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	13706.003462/2001-72
<b>Recurso n°</b>	136.508 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES - EXCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	303-34.539
<b>Sessão de</b>	05 de julho de 2007
<b>Recorrente</b>	CREAM COFFEE COMÉRCIO LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

---

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Exercício: 2000


**Ementa:** SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. No presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa, pela autoridade competente (artigo 25, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72) sendo direito do contribuinte o duplo grau de jurisdição.

Anula-se o processo a partir do Despacho de fls. 144, por supressão de instância.

Retornem os autos à DRJ para sua manifestação, nos termos do artigo 25, inciso I, do Decreto nº. 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo a partir da folha 144 e determinar a devolução dos autos para que seja proferida a decisão de 1º instância, nos termos do voto do relator.

  
ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

## Relatório

A presente lide traz a indignação do contribuinte frente ao Ato Declaratório de Exclusão DRF/IRF n.º 301.561 (fls.56), emitido em 02/10/2000, excluindo-o do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, face ao exposto: “Pendências da Empresa e/ou Sócio junto a PGFN”.

A Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples foi indeferida pela DRF no Rio de Janeiro (fls.46 e 46 v.), diante da qual, mostrando sua inconformidade, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 01/02 e juntou documentos de fls. 03/67, aduzindo sucintamente que, mesmo sendo indevidas, pagou todas as suas dívidas junto a PFN, não possuindo mais nenhuma dívida, motivo pelo qual requer por sua inclusão no SIMPLES com data retroativa, de 01/11/2000.

Apresenta ‘Certidão quanto à Dívida Ativa da União’ – ‘Positiva’, datada de 02/10/01.

Remetidos os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (vide fls. 69), esta encaminhou o processo ao CAC/Ipanema para verificar se a petição de fls. 01/02 foi apresentada dentro do prazo mencionado no campo 12 da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (fls. 44), levando em consideração a data de ciência da interessada, constante do campo 15 da mencionada SRS.

Remetidos os autos à EQCOJ/ DICAT do Rio de Janeiro/RJ, após pesquisas realizadas, esta decidiu (fls.83 e 83 v.) manter a vedação/exclusão, com efeitos a partir de 01/11/2000, por falta de amparo legal (Atividade econômica vedada – art. 9º da Lei n.º 9.317/96, inciso XIII) e por constar débitos em dívida ativa, fls.80/81.

Devidamente cientificado (fls.86) da decisão, o contribuinte apresentou Impugnação (fls.85), acompanhadas de documentos (fls.86/103), aduzindo sucintamente, que em 24 de novembro de 1997, foi realizada a terceira alteração contratual na Junta Comercial, sendo alterada sua Razão Social, e que o que era ‘CREAM COFFEE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA’, passou a ser ‘CREAM COFFEE COMÉRCIO LTDA’, bem como, que foi alterado o ramo de atividade que passou a ser: “Comércio de café, creme, máquinas de café expresso, sifão para creme chantilly, ampolas de reposição, aluguel e venda de máquinas de café expresso, venda de café expresso, água mineral, consertos e manutenção de máquinas de café”.

Conclui o contribuinte que sua atividade econômica atual pode ser considerada permitida pela legislação do Regime Simplificado, pois não possui em sua atividade “Representação”, mas sim, “Comércio”.

Remetidos os autos a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (fls. 105), esta encaminhou o processo ao CAC/Ipanema para verificar se a petição de fls. 01/02 foi apresentada dentro do prazo mencionado no campo 12 da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (fls. 11), levando em consideração a data de ciência da interessada, constante do campo 15 da mencionada SRS.

Recebidos os autos, a DERAT/ RJO, prolatou decisão (Fls. 144) nos seguintes termos:

*“Trata-se o presente processo de revisão de ofício do Simples.*

*Ocorre que a empresa ao ser excluída do Simples, através do Ato Declaratório n.º 301.561 (fls.56), apresentou Solicitação de Revisão do Simples – SRS, cujo resultado foi pela manutenção da exclusão, em 01/11/2000, conforme decisão de fls. 46v, pela falta de apresentação da CND da PGFN, não cabendo, portanto, a essa EQCOJ/ DICAT/ DERAT/ RJO, decidir outra vez sobre a exclusão.*

*Outrossim, não é pertinente o pedido de revisão de ofício, tendo em vista que não houve erro de fato, tampouco foi apresentado no seu recurso, fato novo que desse respaldo legal para retificar de ofício a situação do contribuinte, haja vista que, conforme as pesquisas no Sistema Projetos PGFN, de fls. 128 a 136, verificamos que a interessada possuía, na data de emissão do referido Ato (02/10/2000), duas inscrições (IROJ e COFINS) em Dívida Ativa da União não extintas até o momento.*

*Ressalta-se que o contribuinte deveria ter recorrido, conforme determinado pelo Decreto n.º 70.235/72, artigo 25, I, à primeira instância de julgamento cuja unidade responsável é a Delegacia de Julgamento, trinta dias após a sua ciência do resultado da SRS*

*Isto posto, DEIXO DE TOMAR CONHECIMENTO DO PLEITO de fls. 01/02, com base no Ato Declaratório Normativo n.º 15, de 12/07/1996”.*

Irresignado com a decisão proferida pela DERAT/RJO, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 146, bem como, juntou os documentos de fls. 147/171, aduzindo, sucintamente, que conforme as pesquisas no Sistema de Projetos PGFN, foi verificado por carta enviada ao contribuinte duas inscrições de IRPJ e COFINS, em dívida ativa da União, evitando, no entanto, a inclusão, da firma no Regime Simplificado, valendo ressaltar que as tais pendências estão sendo regularizadas, pois foram pagas e estão sendo compensadas de acordo com o processo n.º.003263/2001-64 de 07/11/200, conforme anexo.

No pedido de Revisão de Exclusão ao Simples, foi comprovado que a atividade condiz com opção pelo SIMPLES e os Impostos estão devidamente pagos.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até as fls.172, última.

Tendo em vista o disposto na Portaria MF n.º314, de 25/08/1999, deixam os autos de serem encaminhados para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Dou início à análise dos autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Observa-se dos autos irregularidade processual, consistente na falta de julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, órgão competente para julgamento em 1ª. Instância.

Com efeito, observa-se da decisão de fls.144, que a DERAT da SRF do Rio de Janeiro deixou de tomar conhecimento da Impugnação apresentada pelo Contribuinte (fls. 01/02), sob o argumento de que a mesma seria intempestiva.

Não obstante, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 146), subindo os autos a este Eg. Conselho de Contribuintes, órgão responsável pelo julgamento em segunda instância (inciso II, do artigo 25, do Decreto n.º. 70.235/72).

Ocorre que ao apresentar impugnação, fls. 01/02, foi instaurado o processo administrativo fiscal, conforme dispõe o artigo 14, do referido Decreto:

*"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento."*

Nestes termos, à Delegacia da Receita Federal de Julgamento compete analisar e julgar a impugnação apresentada pelo contribuinte, já que é de sua competência o julgamento em primeira instância, *ex vi* do inciso I, do artigo 25, do Decreto n.º. 70.235/72:

*"Art. 25. O julgamento do processo compete: (Vide: Medida Provisória n.º. 2.158-35, de 2001, Decreto n.º. 2.562, de 1998 e Medida Provisória n.º. 232, de 2004)*

*I – em primeira instância: (Vide: Medida Provisória n.º. 2.158-35, de 2001 e Medida Provisória n.º. 232, de 2004)*

*a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei n.º. 8.748, de 1993) (Vide Lei n.º. 11.119, de 2005)"*

Advêm que no presente caso não houve julgamento em primeira instância administrativa, sendo direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição quanto ao exame da matéria de mérito que resultou em exigência de crédito tributário.

Mostra-se, pois, uma irregularidade processual no feito, já que é de direito do contribuinte a efetividade do duplo grau de jurisdição.

É de se obedecer ao disposto no inciso II, do artigo 59, do Decreto n.º 70.235/72, *in verbis*:



*"Art. 59 São nulos:*

*I - ...*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa." (grifei)*

Destarte, anula-se o processo a partir do Despacho de fls. 144.

Face ao exposto e considerando que o equivocado processamento do feito ensejou na não apreciação da impugnação pelo órgão competente, e a fim que sejam preservados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, que obrigam a submissão da matéria ao duplo grau de jurisdição, e para que não haja supressão de instância, voto pelo retorno do feito à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para processamento do feito em obediência ao rito estatuído no Decreto 70.235/72.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007

  
MILTON LUIZ BARTOLI - Relator