



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13736.000330/2004-84
Recurso nº 143.552 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.827 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24/02/2011
Matéria SIMPLES
Recorrente LANCHONETE FLOR MARAVILHA LTDA - ME
Recorrida 7a.Turma/DRJ/Rio de Janeiro/RJOI

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

Ano calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. A falta de ciência do Ato Declaratório de exclusão do Simples nos moldes do § 3º do artigo 15 da Lei 9.317/96 impede o início dos seus efeitos, devendo a Recorrente permanecer no Simples desde a data do início do efeito de sua opção pelo sistema, mormente quando os débitos que motivam a suposta exclusão se encontram extintos pelo pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente o conselheiro Alfredo Henrique Rebello Brandão.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José De Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior e Gilberto Baptista.

Relatório

Consta da petição inicial protocolizada em 28/05/2004 (fls.01/02) que a requerente, ao proceder pesquisa fiscal junto à Receita Federal, descobriu haver sido excluída do programa SIMPLES, sem jamais ter sido notificada de tal exclusão, que, se deu sob o fundamento de existir "débitos junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS".

A requerente inconformada com a exclusão do SIMPLES alega que, em verdade, não existe qualquer débito da empresa junto às mencionadas instituições, que diz provar com as certidões negativas em anexo. Portanto, requer a reforma do ato que a excluiu do programa SIMPLES, reincluindo-a no mencionado sistema fiscal

Por economia processual e bem resumir os fatos adoto o Relatório da decisão recorrida (fl.80) que transcrevo a seguir:

Trata-se de manifestação de inconformidade com relação ao Despacho Decisório do SECAT-DRF/Niterói-RJ de fls.55, cientificado em 21/11/2007, fl. 59, o qual deferiu a inclusão retroativa da interessada no Regime do Simples a partir de 01/01/2004, conforme Parecer de fls. 54.

Irresignada com a Decisão do despacho, a interessada apresentou, em 19/12/2007, a impugnação de fls. 62/63, onde solicita o restabelecimento de sua opção pelo Simples desde 11/2000, alegando, em síntese:

. sempre apresentou as declarações de PJ Simplificada, dentro do prazo estabelecido, recolheu os Darf Simples código 6106 com o maior rigor, quando pagos com atraso, pagos o mais breve possível após a data de vencimento;

. só tomou ciência dos débitos em aberto porque realizou uma pesquisa e descobriu que estava excluída do Simples desde 11/2000, sem jamais ter sido notificada de tal exclusão;

•os débitos que acarretaram a exclusão são débitos inscritos antes da vigência da Lei 9317/96;

• tendo na época o seu pedido de inclusão no Simples sido realizado com sucesso, na existência de débitos, era para ter sido indeferido à época e não quase 03 (três) anos após sua permanência no Simples;

. o correio não realiza entregas de correspondência no endereço da empresa, como ocorreu com a informação do deferimento deste processo, que só foi recebido ao ser enviado para o endereço do sócio administrador;

. se isso tivesse acontecido à época do Ato Declaratório de exclusão, teria realizado a baixa dos débitos à época, e não em 07/2003.

Juntei aos autos consulta ao Sistema Sivex-exclusão do Simples, fls. 77/78.

A empresa foi cientificada em 25/08/2008 (AR fl.83), da decisão de primeiro grau proferida mediante o Acórdão nº 12-20.217 – 7ª Turma da DRJ/RJOI, de 06 de agosto de 2008, fls.79/81, e, interpôs o recurso ao Conselho de Contribuintes, em 22/09/2008, fls.84/85, com argumentos, que essencialmente são os mesmos expendidos na impugnação. Em síntese, são seguintes:

- que, somente teve ciência de tais inscrições no ano de 2003, ao realizar, por conta própria, pesquisa junto à Receita Federal.
- que, a União omitiu-se em notificá-lo da inscrição na dívida ativa em 1995 e 1997, e considerando que somente tomou conhecimento das inscrições em 2003, somente poderia extinguir os débitos em 2003, e assim o fez;
- que, a omissão de notificação da União não pode prejudicar a Recorrente, pois na medida em que esta somente em 2003 teve oportunidade de extinguir os débitos inscritos em 1995 e 1997, faz jus à retroatividade dos efeitos do pagamento, não sendo justo sua exclusão na sistemática do SIMPLES por débitos dos quais a União omitiu-se em notificá-la, e dos quais jamais tomou conhecimento;
- que, a decisão recorrida insiste em reconhecer a inclusão da Recorrente na sistemática SIMPLES somente após o pagamento dos débitos (2004), e não retroativamente ao início da sistemática (2000), como se a Recorrente tivesse pago tais débitos somente em 2003 por negligência sua, e não por somente ter tido, conhecimento de tais débitos em 2003, como ocorreu, deixando a decisão de reconhecer o fato de que a União foi omissa em notificar e conceder à Recorrente oportunidade de extinguir tais débitos anteriormente.

Finalmente, requer a revisão e/ou reforma da decisão recorrida para deferir na integralidade o pedido inicial de enquadramento retroativo no SIMPLES desde 01/11/2000.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Ester Marques Lins De Sousa

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, dele conheço.

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido protocolizado em 28/01/2004 para inclusão no Simples com efeitos retroativos desde 2000, tendo em vista que a recorrente não aceita a exclusão nem tampouco a reinclusão no Simples somente em 01/01/2004, como decidiu a autoridade administrativa da Receita Federal em seu Parecer e Despacho Decisório (fls.54/55) mantido pela decisão de primeira instância.

É indubitoso que a empresa possuía débitos inscritos em dívida ativa que só foram extintos em 2003.

Consta do voto condutor do acórdão recorrido a seguinte informação (fl.80/81):

Preliminarmente, cabe observar que à fls.01/02, a interessada protesta por sua exclusão do Simples, alegando seu desconhecimento do fato por falta de notificação, conforme manifestação protocolizada em 28/05/2004.

No entanto, a administração, conforme Despacho de fl. 44, deu tratamento o pedido como de inclusão com data retroativa no regime do Simples, tendo emitido seu Parecer de fl. 51 e Despacho decisório de fl. 55, deferindo a inclusão da interessada a partir de 01/01/2004.

Assim, a interessada solicita revisão da decisão, retroagindo a sua inclusão no regime do SIMPLES à data de 01/11/2000.

Em consulta ao Sistema da RFB -Sivex-exclusão do Simples, fls. 77/78, consta a exclusão da interessada em 01/11/2000 e que foi gerada correspondência em 03/11/2000, juntamente com extrato dos débitos da PGFN.

Como efetivamente não há no Sistema e tampouco nos autos a prova de que a interessada tomou ciência de sua exclusão, e de forma a não acarretar cerceamento de defesa e atendendo ao princípio de aproveitamento dos atos processuais, passo a analisar o mérito da questão apresentada no presente processo.

Trata-se do impedimento ao regime do Simples motivado pela situação prevista no art. 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(.)

XV- que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa; "

No caso concreto, em exame, verifica-se pelos Extratos do Sistema da PGFN de fls. 50/53, que a situação das inscrições na Dívida Ativa era a seguinte:

1. Inscrição 70 6 95 009960-46 — Proc. 10730.202316/95-60 — inscrita em 17/11/1995, foi extinta em 06/08/2003 por pagamento;

2. Inscrição 70 6 97 078428-03 — Proc. 10730.238694/97-71, inscrita em 06/10/1997, tendo sido liquidada em 06/08/2003.

A Delegacia de Julgamento, atendendo ao princípio de aproveitamento dos atos processuais, analisou o mérito da questão apresentada no presente processo, e por unanimidade de votos, INDEFERIU a solicitação da interessada de inclusão retroativa desde 01/11/2000, no SIMPLES, mediante o acórdão nº 12-20.217, assim ementado (fl.79):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. DÉBITOS NA PGFN. A existência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União impedem a opção/inclusão retroativa no Regime do SIMPLES.

Os extratos (fls.77 e 78), demonstram que a pessoa jurídica fez opção pelo Simples em 01/01/1997 e exclusão desse sistema mediante o Ato Declaratório nº 0290396 emitido em 29/09/2000, com efeito a partir de em 01/11/2000, entretanto, não há prova nos autos de que a interessada tomou ciência de tal exclusão, como bem reconheceu a decisão recorrida.

Nesse passo, entendo que a falta de ciência do Ato Declaratório de exclusão do Simples nos moldes do inciso VI do artigo 15 da Lei 9.317/96 impede o início dos seus efeitos, devendo a Recorrente permanecer no Simples desde a data do início do efeito de sua opção pelo sistema.

Eis o teor do mencionado dispositivo legal.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998) Grifei

§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

§ 5º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Como se vê a ciência do Ato Declaratório de exclusão do Simples é indispensável para que possa produzir os seus efeitos.

Ainda que por absurdo se queira admitir que o Despacho Decisório (fls.54/55) substituiu o Ato Declaratório em comento, o mesmo fora proferido e cientificado ao contribuinte somente em 21/11/2007, fl. 59, portanto, nessa data já existia a comprovação da quitação em 2003 do débito inscrito, de sorte a permitir a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples nos termos do § 5º acima transcrito.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

Relatora Ester Marques Lins de Sousa