



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13804.002448/00-73
Recurso n°	134.332 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.158
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	THERMOSOLDA LTDA.
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. DÉBITOS PERANTE A PGFN. FALTA DE INDICAÇÃO DE REQUISITOS ESSENCIAIS NO ATO DE EXCLUSÃO. NULIDADE.

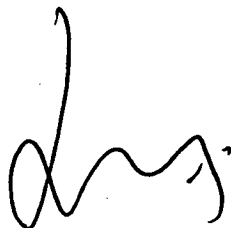
É nulo o processo de exclusão do Simples lastreado em ato declaratório que não indique os débitos perante a PGFN inscritos em Dívida Ativa, limitando-se a consignar a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto a esse órgão da administração.

PROCESSO ANULADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, anular o processo a partir do Ato declaratório, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto e Corinho Oliveira Machado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

O presente processo versa sobre exclusão de ofício do SIMPLES, formalizada pelo Ato Declaratório n.º 384.344, de 02/10/00 (fl.15), em razão débitos pendentes junto à PGFN.

O interessado foi cientificado do resultado da Decisão da SRS na data de 24/05/05 (fl.02) e protocolizou a peça impugnatória em 15/06/05, à fls.49/55, impugnando a decisão, com os seguintes argumentos:

Afirma ter liquidado todos os débitos dos processos inscritos em DAU, parte por pagamento e parte por compensação (processos n.º 10880.358626/99-48 e 10880.358627/99-19);

Os créditos tributários do IRPJ inscritos em DAU referente ao ano-calendário de 1994 foram compensados com o saldo negativo apurado no exercício anterior no valor de 2.357,09 UFIR sendo que o remanescente de 117,67 UFIR foi compensado com o devido em janeiro de 1995 (valor de R\$ 275,00) sendo o restante de R\$ 195,38, extinto por pagamento (processo n.º 10880.358626/99-48);

Os créditos tributários do IRPJ inscritos em DAU referente ao ano-calendário de 1995 foram compensados com o saldo negativo apurado no exercício anterior no valor de 2.833,71 UFIR sendo que o remanescente dos meses de outubro e novembro nos valores de 30,93 e 350,34 UFIR foi extinto por pagamento (processo n.º 10880.358626/99-48);

Os créditos tributários da CSLL inscritos em DAU referente ao ano-calendário de 1995 foram compensados com o saldo negativo apurado no exercício anterior no valor de 2.993,67 UFIR (processo n.º 10880.358627/99-19).

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Sao Paulo indefere o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/SPOI n.º 8.324, de 17/11/2005, (fls. 141/146) assim ementada:

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

Ano-calendário: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PENDÊNCIAS JUNTO À PGFN. Há que ser considerada procedente a exclusão de ofício do Simples, formalizada por meio de ato declaratório, tendo em vista que, à época, restou comprovada a existência de débito inscrito na Dívida Ativa da União.

Solicitação Indeferida

Às fls. 148/149 é juntada procuração do contribuinte, bem como dado vista ao processo, fls. 150.

Às fls. 151 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e arrolamento de bens, fls. 152/180, reprisando os termos da exordial.

Às fls. 181 é dado, então, seguimento ao recurso voluntário interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, entendo que o Ato Declaratório Executivo n.º 384.344/2000 é nulo, haja vista não conter todas as informações necessárias para validamente validá-lo.

Na medida em que àquela norma não explicita os motivos que ensejaram a exclusão do recorrente do SIMPLES, apenas indicando a existência de pendências junto à PGFN/INSS da empresa e/ou sócios, restou violado não só o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, mas art. 9º do Decreto 70.235/72, ao não conter informações que indiquem com suficiência e clareza quais os débitos que motivaram a exclusão da empresa optante dessa sistemática simplificada de pagamento de tributos e contribuições.

Desta feita, resta configurada a nulidade prevista no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, que assim a prevê:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Neste sentido, esta Câmara já votou assunto idêntico, tendo sido, por maioria, dado provimento ao recurso voluntário interposto, vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto e Corinho Oliveira Machado.

O voto proferido no acórdão 302-36.963, julgado em 07 de julho de 2005, foi assim bem relatado pela relatora Designada, a Ilustre Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, o qual aqui encampo em sua integralidade, passando este a fazer parte integrante deste voto:

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de “Pendências da Empresa e/ou Sócios junto à PGFN”, conforme Ato Declaratório n.º 351.244, de 02 de outubro de 2000 (fl. 08).

A Lei 9.317, de 05/12/96 dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, e dá outras providências.

De acordo com o seu artigo 3º, § 1º, “a inscrição no SIMPLES implica no pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições...”. Destarte, são assinalados na lei os impostos e contribuições abrangidos pelo SIMPLES que constituem receita da União, ou seja, aqueles que constam do ORÇAMENTO FEDERAL e são arrecadados e fiscalizados pela Secretaria da Receita Federal para financiar as despesas públicas.

Em seu art. 8º estabelece as regras para a opção deste regime tributário e o art. 9º, trata das vedações à opção. Dentre as vedações, encontra-se a disposição de que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica (...) que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (art. 9º, inciso XV).

Destarte, o art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao dispor sobre a exclusão do Simples, estabelece, verbis:

“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;

(...)”

Bem como o art. 15º, § 3º da citada Lei que foi acrescida pelo art. 3º da Lei de nº 9.732/98, verbis:

Art. 15.....

§ 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.”(grifos não são do original)

A norma retrotranscrita determina, de forma inequívoca, que ficam excluídas da sistemática do Simples as empresas que tiverem débitos inscritos em Dívida Ativa da União ou do INSS, o que implica deverem

os atos declaratórios de exclusão conter informações que indiquem com suficiência e clareza quais os débitos que motivaram a exclusão da empresa optante dessa sistemática simplificada de pagamento de tributos e contribuições.

O comunicado de exclusão do Simples formalizado através do Ato Declaratório nº 351.244, de 02/10/2000 tem caráter abrangente, de forma a tão-somente discriminar como motivo de exclusão a existência de "Pendências da empresa e/ou Sócios junto a PGFN". O referido ato não preenche as exigências previstas na legislação para a produção dos efeitos a que se propõe, tendo em vista que não indica os débitos existentes em nome da recorrente, que teriam sido objeto de inscrição na PGFN.

Assim sendo, entendo que o ato de exclusão objeto de lide não possui os elementos necessários para o fim a que se destina, sendo insuficiente a tão-só indicação de existência de "pendências" para a exclusão da empresa do Simples, o que implica, a caracterização da preterição do direito de defesa prevista no art. 59, inc.II, do Decreto nº 70.235/1972.

O processo administrativo fiscal da União é regido pelo Decreto 70.235/72, com as alterações posteriores. O art. 1º do citado Decreto diz que ele rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

Por sua vez, o art. 9º do mesmo Decreto, com as modificações introduzidas pela Lei 8.748/93, dispõe: "A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito".

O citado § 3º do art. 15 da sua lei de regência, que estabelece os requisitos obrigatórios para a expedição do ato de exclusão deve estar concatenado com as observâncias do retrocitado art. 9º do Decreto 70.235/72.

Portanto, o ato declaratório de exclusão do SIMPLES deve seguir estritamente as regras do devido processo legal, devendo, assim, estar instruído com todos os termos e elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Tendo em vista que a lide só se instaura com a impugnação e esta só é possível pela informação que se extrai através do contraditório. No caso em foco, o contribuinte foi informado apenas que o mesmo tem "pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN".

Portanto, com a defesa nasce o contraditório que são princípios expressos no art.5º, inc. LV da Constituição Federal. Os corolários desses princípios são a garantia da prova e a garantia da motivação, válidos tanto para o processo judicial como para o administrativo.

Diante do exposto, voto por que seja anulado o presente processo *ab initio* e que após anulação do Ato, outro seja expedido de boa forma e bem motivado.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator