



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA


Processo n° : 13807.002971/99-37
Recurso n° : 132.701
Acórdão n° : 303-33.458
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : MERCADINHO SÃO MIGUEL FERRAGENS E
FERRAMENTAS LTDA.
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA A EXCLUSÃO. Em que pese a evidente imprecisão dos termos postos no ADE, que expõe que nem mesmo a administração da SRF identificou precisamente que pendências haveria com o INSS, foi o próprio recorrente que providenciou todas as informações e esclarecimentos necessários a constatar, com base, em documento exarado pelo INSS, que fora equivocada a indicação original de inadimplência com o REFIS que o INSS havia informado à SRF, tendo tudo se esclarecido mediante os documentos de fls. 39/41 e depois 72/75. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em:

28 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luiz Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13807.002971/99-37
Acórdão nº : 303-33.458

RELATÓRIO E VOTO

A DRF/SP editou em 09/01/1999 o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) de nº 161.211 (fls. 08) pelo qual declara a exclusão do SIMPLES do contribuinte em causa.

O motivo alegado foi a existência de “pendências da empresa e/ou sócios junto ao INSS”. O ADE concedeu o prazo de 30 dias a partir da sua ciência para que o interessado se manifestasse a respeito, sob pena de se tornar definitiva a exclusão.

Em 18/02/1999, o interessado apresentou requerimento solicitando a revogação do ADE, alegando principalmente que:

1. Optou pelo SIMPLES em 20/03/1997 conforme Termo protocolizado perante a Agência Penha (fls. 09);

2. Naquele mesmo momento, no mesmo formulário de opção (fls. 10/13), a interessada declinou seus débitos para com a Fazenda Nacional e automaticamente requereu o seu parcelamento, informando o número de sua conta corrente na qual deveriam, futuramente, serem debitadas as parcelas devidas. Nos termos do art. 26 e parágrafos, da Lei 9.317/96, iniciou o pagamento das parcelas de R\$50,00 cada uma até que a Fazenda Nacional se manifestasse sobre o mesmo, o que até hoje não ocorreu.

3. Foi surpreendido com o aviso que a excluía do regime sob a fundamentação de existirem pendências junto ao INSS, sem no entanto capitular a lei, artigo, inciso ou letra que se teria violado. Houve, assim, claro cerceamento ao direito de defesa, e nem sequer ficou esclarecido se houve ou não representação da Seguridade Social à SRF nos termos da legislação vigente;

4. Sempre entendeu a requerente que com o pagamento das parcelas do parcelamento insito no termo de opção, cujos comprovantes estão anexos, deixava-a em situação regular junto à Fazenda Nacional;

5. Com relação aos débitos com o INSS entende a requerente que este órgão deve representar junto à SRF, com ciência ao interessado, para poder dar supedâneo ao ato declaratório. Junta documentos que comprovam ter requerido o parcelamento de seus débitos junto ao INSS mediante garantia oferecida. Tal parcelamento foi deferido e se encontra regular, não havendo pendências a ensejar a exclusão.



Processo nº : 13807.002971/99-37
Acórdão nº : 303-33.458

6. Assim, em razão do cerceamento ao seu direito de defesa, bem como pelas razões de direito acima expostas requer a revogação do ADE do SIMPLES.

A DRF/SP apreciou o requerimento, e, em 05/10/1999 (fls. 30), exarou a decisão no sentido de que mesmo depois de intimada a interessada não apresentou a documentação comprobatória da inexistência de pendências junto ao INSS, e determinou a manutenção da exclusão objeto do ADE nº 161.211.

Ciente dessa decisão somente em 12/08/2004, conforme AR de fls. 31-verso, o contribuinte compareceu aos autos, tempestivamente, em 02.09.2004 para, em síntese, alegar que:

1. Conforme consta do Termo de Opção a interessada, executada, optou pelo REFIS, estando os seus débitos, inclusive do INSS, incluídos no parcelamento especial, conforme demonstrativo de débito consolidado (*sic*).

2. Em 2001 recebera comunicação do INSS de que constava com relação ao CNPJ da executada inadimplência que poderia configurar hipótese de exclusão do REFIS e também do SIMPLES. Assim a interessada compareceu ao INSS em 13/01/2001 e verificou que por algum erro de comunicação, a executada fora excluída do REFIS por Portaria publicada em 30/04/2002, em razão de suposta inadimplência no recolhimento ao INSS das parcelas relativas ao período de 03/2001 a 02/2002.

3. Entretanto a interessada apresentou perante o Presidente do INSS, conforme Processo nº 35465.000.850/2002-03, comprovação da inexistência do débito, tendo solicitado sua reinclusão no REFIS. Este recurso foi julgado PROCEDENTE, conforme Ofício DARREC/GEX - 21.005/INSS/Nº 56/2002, de 12/12/2002, pelo qual se enviou ao Comitê Gestor do REFIS a proposta de reinclusão da empresa.

4. Destarte fica comprovado que a interessada está regular com o INSS, através do REFIS, não podendo por tal motivo ser excluída do SIMPLES.

A DRJ/SPO I, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade de votos, considerar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade (fls. 58/66). Os fundamentos utilizados foram principalmente que:

a) No pedido de parcelamento anexo ao termo de opção (fls. 10/13), relacionado a débitos de IRPJ, COFINS, IRPF, CSLL e PIS, consta a orientação de que o requerente também assume o compromisso de regularizar seus débitos para com o INSS, se for devedor em relação àquele órgão, sob pena de automático cancelamento da opção pelo SIMPLES.



Processo nº : 13807.002971/99-37
Acórdão nº : 303-33.458

b) Embora SRF e INSS sejam órgãos federais, pertencem a Ministérios diferentes, e não há acesso a consulta por funcionário de um órgão em relação ao outro. No caso, antes da verificação da causa motivadora do ato declaratório de exclusão, o INSS entregou à SRF a informação acerca dos contribuintes em situação impeditiva de acesso ao SIMPLES. Foi com base nessa informação que se emitiu o ato declaratório da SRF.

c) dessa forma, para se permitir a correção de eventual erro no processo, a autoridade administrativa acertadamente intimou o interessado, em 11/05/1999, a apresentar a certidão negativa do INSS (ou documento similar), não tendo sido atendida.

d) Não há neste caso cerceamento ao direito de defesa, visto que bastaria ao contribuinte provar a sua regularidade fiscal perante o INSS para que não se concretizasse a sua exclusão do SIMPLES, o que, em verdade, até o momento não ocorreu, estando suspensa enquanto aguarda a decisão definitiva.

e) O interessado fez, em 27/03/2000, a opção pelo REFIS. Entretanto, neste processo, não há, até esta data, nenhuma confirmação de inexistência de pendência junto ao INSS, o que, em princípio, justifica a exclusão do SIMPLES no período entre o Ato Declaratório de Exclusão e a data referida.

f) Uma consulta ao REFIS (fls. 50) verificou que o contribuinte foi excluído desse programa a partir de 01/05/2002 por inadimplência junto ao INSS, situação ainda inalterada.

g) Visando verificar a situação atual do interessado junto ao INSS, o relator da DRJ solicitou, via internet, a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) (fls.51/56). A resposta obtida apontou a necessidade de comparecimento do interessado a uma Agência do INSS da jurisdição para receber relatório de restrições, ficando claro que continua a existir pendência junto ao INSS.

h) Assim o interessado não logrou comprovar erro na motivação apontada no ADE nº 161.211, de 09.01.1999, persistindo a informação de pendência junto ao INSS. Decidiu, então, manter a exclusão do SIMPLES nos termos do ADE.

A ciência da decisão da DRJ ao contribuinte se deu em 15.03.2005, conforme AR de fls.67-verso. Porém, apenas, em 25/04/2005 foi protocolada perante o CAC / LUZ o recurso voluntário de fls. 68/75.

Apesar disso, consta às fls. 76, o despacho do Chefe da DICAT/EQCOB, de 05/05/2005, que atesta, nos termos da MP nº 243/2005, que o recurso de fls. 68/75 foi considerado tempestivo, encaminhando-o, ato contínuo, ao Conselho de Contribuintes.

Processo nº : 13807.002971/99-37
Acórdão nº : 303-33.458

Além dos argumentos já apresentados na ocasião da impugnação, o interessado reforça no recurso os seguintes aspectos principais:

1. A tela obtida na internet pelo senhor relator da DRJ apenas informa a necessidade de **comparecimento a uma agência do INSS para recebimento de relatório de restrições**. Com apenas isso concluiu o senhor relator que continuava a existir pendência junto ao INSS. Ora, a sua experiência profissional junto à DRF deveria servir para saber que não havia ali nenhuma mensagem que afirmasse a existência de débito. A própria DRF deixa de expedir certidão negativa de débito por “n” motivos que não débito (inaptidão, suspensão, divergência no nome do administrador em razão de casamento, etc.). A verdade é que o contribuinte nada deve ao INSS.

2. Conforme documentos nos autos a interessada optou pelo REFIS, e os seus débitos, inclusive do INSS, foram incluídos no parcelamento especial. Em 2001, depois de comunicação do INSS registrando suposta inadimplência, a interessada compareceu àquele órgão, em 13/11/2001, ficando atestado pelo Fiscal Nivaldo Flausino sua situação regular.

3. Entretanto, por algum erro de comunicação entre o INSS e a DRF, foi expedida a Portaria 00000011, de 30/04/2002, excluindo a empresa em causa do REFIS por suposta inadimplência com o INSS no período de 03/2001 a 02/2002. Imediatamente depois de ser cientificada a interessada apresentou ao Presidente do INSS, no âmbito do Processo nº 35465.000.850/2002-03 a comprovação de inexistência do débito, e solicitou sua reinclusão no REFIS.

4. Pelo OFÍCIO/DARREC/GEX – 21.005/INSS/ Nº 56/2002, de 12/12/2002, cópia anexa (fls72), a Sra. Maria Guillen Parra, Chefe da Divisão de Arrecadação, Substituta da Gerência Executiva em São Paulo – Leste, comunicou o resultado do pedido de reinclusão, informando que foi julgado PROCEDENTE o recurso e que, naquela data, a Coordenação Geral de Cobrança – Diretoria de Arrecadação do INSS em Brasília/DF estava encaminhando à Secretaria Executiva do Comitê Gestor do REFIS, um despacho fundamentado com proposta de REINCLUSÃO da empresa no REFIS.

5. Compete ao INSS informar à SRF a regularidade do contribuinte, e este não pode ser punido pela falta de comunicação entre os órgãos federais. Se não faz a comunicação devida, também não retira do relatório de pendências, e assim fica impedida a emissão de CND via internet. Quanto a isso nada pode fazer o contribuinte, trata-se de ato administrativo entre instituições federais.

6. Este contribuinte recebeu em **JANEIRO/2005** por via postal, da Gerência Executiva do INSS em São Paulo - Leste (fls. 73/74), **novamente**, a informação de procedência do seu recurso em face de sua regularidade com o INSS, de forma a se propor ao Comitê Gestor sua reinclusão no REFIS, assinado agora pela Chefe da Divisão de Arrecadação IVANY RAGOZZINI.

Processo nº : 13807.002971/99-37
Acórdão nº : 303-33.458

7. Vive agora o interessado a agonia de se ver ameaçado de exclusão do SIMPLES em razão do senhor relator da DRJ não ter conseguido obter certidão negativa via internet, que não foi emitida por falta de comunicação entre os órgãos federais. Só este Egrégio Conselho de Contribuintes poderá pôr fim a esta agonia e restabelecer o direito do contribuinte de se manter no SIMPLES.

Estando regular com o SIMPLES, com o REFIS e com a Previdência, requer a sua manutenção no SIMPLES.

Juntada às fls. 75 o instrumento de representação outorgado aos advogados da recorrente. É o relatório.

Estando presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e em se tratando de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, passo ao exame da matéria.

Com base no art. 59, § 3º, do PAF, por vislumbrar assistir, no mérito, razão ao recorrente deixo de examinar a argüição de nulidade do ADE por cerceamento ao direito de defesa.

Mesmo com a evidente imprecisão dos termos postos no ADE, que ao que parece nem mesmo permitiu a administração da SRF identificar precisamente que pendências havia com o INSS, foi o próprio recorrente que providenciou todas as informações e esclarecimentos necessários a constatar, com base, em documento exarado pelo INSS, que de fato fora equivocada a indicação de inadimplência com o REFIS que originalmente o INSS havia informado à SRF, tendo tudo se esclarecido mediante os documentos de fls. 39/41 e depois 72/75.

A decisão recorrida se baseou tão-somente na não apresentação pelo interessado de CND do INSS, bem como na impossibilidade de sua obtenção pela internet quando assim tentou obtê-la o ilustre relator do processo na DRJ.

Entretanto são perfeitamente plausíveis as explicações arroladas pelo recorrente para a não emissão da CND, via internet, em decorrência de falhas da administração do INSS e da SRF. Daquela que não atualizou seus sistemas com o mesmo nível de informação constante dos documentos de fls. 41 e fls. 73, nem tampouco tratou de corrigir a informação de inadimplência inicialmente transmitida à SRF; mas também cabe responsabilidade à DRF, por se prestar a expedir um Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES baseada tão-somente numa informação genérica do INSS, de inadimplência, sem o mínimo de indicação de valor, razão do débito e outras informações específicas que devem necessariamente constar do Ato Declaratório de forma a permitir ao contribuinte o efetivo exercício de seu direito de defesa, sob pena de nulidade do ato administrativo.

Também chama a atenção neste processo o fato de que embora a decisão da DRF/São Paulo, de indeferir o pedido de revogação do ADE, tenha sido



Processo n° : 13807.002971/99-37
Acórdão n° : 303-33.458

proferida em 05/10/1999, conforme documento de fls. 30, somente em 12/08/2004 foi esta decisão comunicada ao interessado, quase cinco anos depois, mantendo o contribuinte por esse longo e inexplicável período sob a ameaça de exclusão por motivo indeterminado no ADE. É procedimento defeituoso, que não honra as melhores tradições da SRF.

As informações trazidas aos autos são suficientes para atestar a ausência completa de motivação para a exclusão da empresa do SIMPLES.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário, devendo ser cancelado o ADE.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator.