



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13819.002341/2001-36
SESSÃO DE : 11 de novembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.507
RECURSO Nº : 128.281
RECORRENTE : MAISON ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO CIVIL
LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E
CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE – SIMPLES
EXCLUSÃO POR ATIVIDADE ECONÔMICA
NULIDADE


Declara-se nulo o procedimento de exclusão do Simples que não respeita o rito do processo administrativo tributário, conforme determina o art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98.”

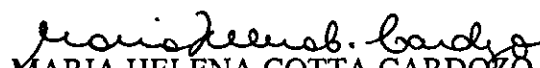
ANULA-SE O PROCEDIMENTO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade, argüida pela Conselheira relatora, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de novembro de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

17 MAR 2005
Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, WALBER JOSÉ DA SILVA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR. Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.281
ACÓRDÃO Nº : 302-36.507
RECORRENTE : MAISON ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO CIVIL
LTDA. - ME
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : MARIA HELENA COTTA CARDOZO

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A interessada foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sem que conste dos autos o respectivo Ato Declaratório, bem como o comprovante de que a empresa tenha sido cientificada da exclusão.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 08/10/2001, a interessada apresentou a impugnação de fls. 01, por meio da qual noticia que, ao solicitar certidão negativa, tomou conhecimento de que fora excluída do Simples em 01/03/99.

Informa a empresa que, em 1º/06/99, quando procedeu à alteração do ramo de atividade e razão social, a SRF acatou o fato normalmente, sem comunicá-la da exclusão.

DA DECISÃO DA DRF

Em 20/12/2001, a Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo/SP manteve a exclusão, por meio de Despacho Decisório sem número (fls. 20/21), assim ementado:

“Contribuinte excluído do SIMPLES.
Não cabe apreciação de impugnação apresentada fora de prazo.
Mantém-se a exclusão.”

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do despacho decisório da DRF em 15/08/2002 (fls. 25), a interessada apresentou, em 13/09/2002, a Manifestação de Inconformidade de fls. 52/53, contendo as seguintes razões, em síntese: *pel*

RECURSO Nº : 128.281
ACÓRDÃO Nº : 302-36.507

- a empresa não foi comunicada da exclusão, conforme exige o procedimento administrativo da SRF;

- a empresa é optante do Simples desde 1º/01/97 até a data do efeito da exclusão, em 1º/03/99, sendo certo que não houve qualquer restrição por parte da SRF quanto a este período;

- a própria SRF acatou a alteração contratual efetuada em 1º/06/99;

- não consta dos autos qualquer prova de que a interessada tenha sido comunicada da exclusão do Simples;

- a empresa tomou conhecimento da exclusão ao efetuar consulta no CNPJ, quando adotou as providências cabíveis;

- no caso, houve flagrante desrespeito aos preceitos constitucionais, uma vez que a empresa não teve garantido o seu direito de defesa legalmente previsto.

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 06/02/2003, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP manteve a exclusão do Simples, exarando o Acórdão DRJ/CPS nº 3.250 (fls. 59 a 62), assim ementado:

“EXCLUSÃO. ENGENHARIA E ARQUITETURA. Não podem optar pelo Simples as pessoas jurídicas que prestem serviços de engenharia e arquitetura, por serem atividades de profissionais com habilitação legalmente exigida.

Solicitação Indeferida”

O voto vencedor assim registra:

“Analisando-se os autos, verifica-se que não existe nos autos nenhum documento que comprove que a contribuinte tenha tomado ciência do Ato Declaratório, seja por AR, pois este foi devolvido ao remetente (fls. 56), seja por edital, motivo pelo qual não se pode falar em intempestividade neste processo. Assim sendo, é de ser considerada como tempestiva a solicitação da contribuinte protocolizada em 08/10/2001 (fl. 01). Assim, como a manifestação de inconformidade também foi apresentada tempestivamente, dela conheço. Dessa forma, serão analisadas todas as questões de mérito, referentes à atividade do contribuinte, pelo que não há se falar em cerceamento do direito de defesa.” *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.281
ACÓRDÃO Nº : 302-36.507

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 25/03/2003 (fls. 63), a interessada apresentou, em 15/04/2003, tempestivamente, o recurso de fls. 64 a 66, em que reprisa as razões contidas na impugnação.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 91 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *pel*

RECURSO Nº : 128.281
ACÓRDÃO Nº : 302-36.507

VOTO

O recurso é tempestivo, portanto merece ser conhecido.

Trata o presente processo, de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, em função da atividade da empresa.

A Lei nº 9.317/96, ao tratar da exclusão de empresas do Simples, assim determina:

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

(...)

§ 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)”

A legislação relativa ao processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/72 e alterações –, por sua vez, estabelece:

“Art. 7º. O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;”

Assim, aplicando-se o rito do processo administrativo tributário à presente exclusão do Simples, conclui-se que o procedimento só teria início com a ciência formal, por parte da empresa interessada, do Ato Declaratório nº 136.352, do qual se tem notícia unicamente por meio da juntada aos autos de extrato do Sistema “Sivex” (fls. 18).

No caso em apreço, não consta dos autos qualquer prova de que a interessada tenha sido cientificada do Ato Declaratório nº 136.352, fato esse reconhecido pelo próprio acórdão recorrido (item 6 do voto vencedor). Ademais, não consta do processo o citado ato, portanto também não se sabe se outras formalidades,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.281
ACÓRDÃO Nº : 302-36.507

além da publicidade, foram cumpridas (identificação do sujeito passivo, fundamentação legal da exclusão, prazo para apresentação de SRS, etc).

No presente caso, independentemente do mérito da questão, ou seja, se a interessada poderia ou não ter optado pelo Simples, a forma como se operou a exclusão foi ilegal, já que sem a necessária comunicação à empresa excluída acerca do respectivo Ato Declaratório, do qual se tem notícia apenas por mero registro em sistema interno da Secretaria da Receita Federal.

Constatando-se que houve ilegalidade no procedimento de exclusão do Simples, esta contamina o ato de forma a torná-lo nulo de pleno direito. Assim, se formalidade essencial não foi cumprida, considera-se que a pretensa exclusão de ofício nunca existiu.

Diante do exposto, VOTO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES OBJETO DO PRESENTE PROCESSO.

Sala das Sessões, em 11 de novembro de 2004


MÁRIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora