



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

Processo nº 13840.000912/2003-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.013 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria SIMPLES FEDERAL
Recorrente MEDITAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE DESCARTÁVEIS
HIGIENE E LIMPEZA LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

PRELIMINAR DA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. FALTA DE JUNTADA AO PROCESSO DO ATO DE EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE CIRCUNSTANCIAL DE CONTROLE DE LEGALIDADE DO ATO.

A falta de juntada ao processo do ato de exclusão do Simples é matéria de ordem pública que prejudica a caracterização inequívoca do fato que motivou a exclusão em consonância com a norma legal. A RFB é o órgão competente para promover de ofício a instrução dos autos com o referido ato administrativo e não o fez como provado cabalmente por impossibilidade circunstancial de controle da legalidade ato administrativo em sede de instauração de litígio. Sendo uma preliminar de vício insanável fica prejudicado o julgamento do mérito devida a incompatibilidade entre ambos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358.316, de 29/09/2000, a partir de 01.11.2000 com fundamento na "existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União perante a PGFN", de acordo com os arts. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, fls. 167-169 e 173-175.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando em 17.10.2003 a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fls. 01-02, com pedido de revisão do ato em rito sumário. Argumenta em síntese que a sua situação fiscal está regular dado que os sistemas internos da RFB não computou o pagamento de tributo no código 3657 efetuado em 30.09.1997 no valor total de R\$105,88, conforme DARF autenticado, fl. 24.

Em conformidade com o Despacho Decisório da DRF Limeira/SP, fls. 177-178, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que:

A pessoa jurídica acima identificada foi excluída do SIMPLES, a partir de 01/11/2000, pela existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União perante a PGFN, da empresa, com base no art. 9º, inciso XV da Lei nº 9.317/1996, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358.316, de 29/09/2000 (fl. 167).

Conforme registro constante do sistema SUCOP, a notificação foi entregue ao destinatário (fl. 165), porém não foi localizado o respectivo AR.

O processo que deu causa à exclusão, no âmbito da PGFN, foi o de número 10830.257212/97-35, correspondente à inscrição em Dívida Ativa da União nº 80 6 97 126507- 00.

Pesquisando-se os sistemas da PGFN, verificou-se que a inscrição relativa ao processo acima mencionada somente foi extinta por pagamento em 29/11/2006.

O interessado junta, para a devida análise, cópia do Contrato Social da pessoa jurídica, cuja atividade econômica assim está descrita: "comércio de materiais médico-cirúrgico-hospitalares " (vide fls. 30 a 65).

É o relatório. Passo a informar e decidir.

A pretensão da pessoa jurídica, consistente no fato de procurar optar pela sistemática instituída pelo SIMPLES, conforme restou amplamente demonstrado, reúne condições de prosperar, a partir de 01/01/2007, ano-calendário seguinte à regularização das suas pendências com a PGFN.

CONSIDERANDO que esta decisão não elide o direito que tem a Fazenda Pública de realizar futuras verificações quanto à situação tributária declarada.

Isso posto, DECIDO deferir a reinclusão da empresa no SIMPLES a partir de 01/01/2007.

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/Ribeirão Preto/SP nº 14-33.146, de 19.05.2011, fls. 213-215:

DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. EXCLUSÃO.

Comprovado nos autos que a pendência perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que motivou a exclusão da contribuinte somente foi regularizada em 24/11/2006, somente cabe sua inclusão a partir de 01/01/2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 19.05.2011, fl. 217, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 17.06.2011, fls. 220-229, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge esclarecendo:

2 - O débito que originou esta inscrição, fora uma contribuição social referente ao mês 11/1992, que foi recolhida a menor [...].

3 - Essa diferença foi recolhida em 30/09/1997, sob o código 3657, no valor de R\$ 105,88 sendo R\$ 58,15 o valor principal, R\$ 11,63 o valor da multa e 36,10 o valor dos juros [...].

4 - Convém ressaltar que o representante legal da empresa nunca foi notificado acerca da dívida, nem mesmo de sua inscrição em dívida ativa, tomando conhecimento dos fatos apenas em 2003, quando efetivamente excluída do simples, vez que a partir daí a entrega da declaração do SIMPLES deixou de ser aceita pela internet, sendo aceita apenas na unidade da SRF Mogi Guaçu (SP).

5 - Em 01/10/2003, a empresa realizou uma consulta junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e soube que havia sido inscrita na dívida ativa em 02/09/1997;

6 - Apresentados os esclarecimentos à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, na data de 03/10/2003, [...] prestando as informações necessárias, mencionando que o débito que gerou a inscrição em dívida ativa em 02/09/1997 foi quitado em, 30/09/1997, ou seja, 27 dias depois de inscrita a dívida juntando os documentos comprobatórios; [...].

8 - Em 02/03/2006 a empresa recebeu o Ofício Apoio nº 209/2006 da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, referente ao Processo nº 10830.257212/97-35, que diz respeito à inscrição do débito em dívida ativa, [a] PSFN de Campinas informou o seguinte [...]:

"Tendo em vista requerimento protocolado nesta Procuradoria, referente DARF de pagamento relativo ao processo supra, informo que a empresa deverá entrar com pedido de Redarf junto à Receita Federal, para retificação dos campos, a fim de alocar o respectivo pagamento no sistema da dívida ativa."

9 - Assim sendo, em 17/03/2006 a empresa apresentou junto à SRF pedido de retificação de DARF - Redarf [...] informado o ocorrido e juntando toda documentação necessária, recebendo apenas em fevereiro de 2009 o comunicado [...]:

11 - O indeferimento do pedido de Redarf foi incoerente, visto que independente do débito estar quitado a retificação solicitada NÃO TRARIA QUALQUER PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS, e corrigiria um recolhimento feito sob o código errado, pois além disso, há um processo administrativo em trâmite que depende desta retificação. A meu ver, esse indeferimento do REDARF quer dizer: "já que débito foi pago não há porque corrigi-lo". [...].

15 - De fato a empresa nunca deveria ter sido excluída do SIMPLES, pois o débito que gerou toda essa peregrinação burocrática sem fim, foi recolhido em 30/09/1997, no valor de R\$ 105,88, sendo R\$ 58[^],15 o valor principal, R\$ 11,63 valor da multa e R\$ 36,10 o valor dos juros, sendo o mesmo não computado falhamente por esse órgão.

Conclui:

Por todo exposto, respeitosamente requer-se a V. S.a, que reconsidere a decisão proferida e reconheça o pagamento do débito, que foi objeto de redarf e que gerou a inscrição da dívida ativa, pagamento esse realizado em 30/09/1997, no valor de R\$ 105,88, sendo R\$58,15 o valor principal, R\$ 11,63 valor da multa e R\$ 36,10 o valor dos juros, e assim sendo deferida a reinclusão da empresa no SIMPLES da data em que foi excluída, ou seja, em 2000, por motivo de JUSTIÇA.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Antes de analisar o mérito, cabe examinar a preliminar de matéria de ordem pública de falta de juntada do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358.316, de 29.09.2000.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem

o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade¹.

Em relação ao ato administrativo vinculado o qual consubstancia a exclusão do Simples, a Lei nº 9.317, de 1996, determina:

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.

Nesse sentido, a falta da juntada da cópia do ato administrativo litigioso é uma objeção, ou seja, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Vale observar que tratando-se de ato vinculado tem-se que a lei define todos os seus aspectos e a Administração exige procedimentos especiais e forma legal para que se expresse como requisito de validade².

Conforme Despacho Agência da Receita Federal do Brasil em Mogi Guaçu/SP de 31.10.2008, restou esclarecido, fls. 173-175:

Não obtivemos êxito na localização do ADE de exclusão do SIMPLES FEDERAL, bem como seu respectivo AR, em que pese todos os esforços, conforme se observa às fls. 173 e 174. No sistema SIVEX não há segunda via do ato declaratório, fls. 169.

O contribuinte também não o apresentou, apesar da intimação de fls. 20.

Juntei ao processo cópia das telas dos sistemas SIVEX, SUCOP e o extrato do sistema TRATAM, fls. 165 a 172, conforme solicitado no despacho de fls. 164, verso.

Ademais, está registrado na tela do Sistema de Vedação e Exclusão do Simples - Sivex, fl. 169, para a Recorrente:

Consulta Segunda Via de ADE

Nenhum Ato Declaratório encontrado para o CNPJ 67.191.916/00

Está registrado no voto condutor do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/Ribeirão Preto/SP nº 14-33.146, de 19.05.2011, fls. 213-215, cujos fundamentos de fato e de direito devem ser aplicados nesta segunda instância de julgamento:

Da análise dos documentos acostados ao processo, verifica-se que de fato a contribuinte quitou a dívida inscrita na PGFN em 24/11/2006, relativa à CSLL, no valor originário de R\$58,14, constantes do processo nº 10830.257212/97-35, correspondente à inscrição nº 80 6 97 126507-00, motivo pelo qual lhe foi deferido manter-se no Simples somente a partir de 01/01/2007.

¹ Fundamentação legal: art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² MEIRELLES, Hely Lopes, Direito administrativo brasileiro. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 130-137.

Consta dos autos que a contribuinte, recolhera a tal diferença de CSLL no valor originário de R\$ 58,15 em 30/09/1997, sob o código 3567 - "CSLL - cobrança", diferença que lhe havia sido cobrada pela notificação de fl. 11 e que a contribuinte em 30/09/1997, recolheu em Darf (fls. 12 e 198/199).

No entanto, tal pagamento não teve o condão de extinguir a dívida regularmente inscrita na PGFN, situação que perdurou até o pagamento efetuado pela contribuinte sob o código correto.

Assim sendo, reputo que somente foi afastada a ocorrência do fato que deu motivo à exclusão, em 24/11/2006, estando correta sua inclusão a partir de 01/01/2007, conforme o despacho decisório recorrido, que não merece reparo.

De acordo com o que está registrado no referido Comunicado, o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358.316, de 29/09/2000, não consta nos autos nem foi localizada cópia nos sistemas internos da RFB, o que torna inócua uma possível realização de diligência com esse escopo. Assim não se pode comprovar o literal enunciado ali expresso como fundamento da exclusão, inclusive para que se possa examinar as circunstâncias factuais para aplicação do enunciado da Súmula CARF nº 22.

Em relação a esta matéria, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 22, que é de adoção obrigatória (arts. 72 do Anexo II da Portaria nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF), e que assim determina:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Sobre a matéria a Lei nº 9.317, de 1996, determina:

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; [...]

De acordo com a tela do Sistema de Vedação e Exclusão do Simples - Sivex, fl. 168, consta que no CNPJ 67.191.916/0001-47 da Recorrente:

Lote	Situação	Irregularidade
002	Excluída	Pendência da Empresa junto a PGFN

Atinente a tela do Sistema de Vedação e Exclusão do Simples - Sivex, fl. 167, está registrado:

CNPJ : 67.191.916/0001-47

Nome Empresarial : MEDITAL DESCARTÁVEIS HIGIENE E LIMPEZA LTDA - ME

Histórico das Atualizações

Data [...]

Atualização

29/09/2000 [...] EMITIDO ATO DECLARATÓRIO NR 0358316 NO LOTE 2 CICLO 1

03/11/2000 [...] GERADA CORRESPONDÊNCIA PARA A EMPRESA, JUNTAMENTE COM EXTRATO DOS DÉBITOS INSCRITOS NA PGFN.

24/02/2001 [...] EXCLUÍDO DA BASE CNPJ COM DATA EFEITO 01/11/2000 E CÓDIGO DE EVENTO 303

Assim, não se pode comprovar que o Demonstrativo de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da PFN relativamente à Recorrente, fls. 07-08, acompanhou a ato de exclusão. Ainda, tão somente este demonstrativo não é o ato formal, hábil e idôneo indicado na legislação suficiente para produzir os mesmos efeitos do ato declaratório de exclusão emitido pela autoridade fiscal da RFB que jurisdiciona a Recorrente, tampouco pode suprir-lhe a falta.

O pressuposto é de que não pode 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. Fica excetuada da restrição partir de 14.10.2005 a pessoa jurídica optante que comprova, na unidade da RFB com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, a quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão. É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa³.

Sobre a matéria, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim determina:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias. [...]

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

É fato incontroverso que nos autos constam apenas menção a respeito do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358.316, de 29.09.2000 e não sua cópia extraída dos sistemas internos da RFB. Assim, dispondo a lei assegurou expressamente à pessoa jurídica excluída o direito ao contraditório e à ampla defesa, princípios originariamente previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, e colocou a exclusão de ofício do Simples ao amparo da legislação de regência do processo administrativo com a finalidade de implementar o exercício funcional de controle de legalidade do ato administrativo. Em consequência, a juntada aos autos do ato declaratório é imprescindível para a caracterização inequívoca do fato que o motivou a exclusão em consonância com a norma legal, já que a RFB é o órgão competente para promover de ofício a instrução dos autos com o referido ato administrativo por ela emitidos.

³ Fundamentação legal: inciso XV do art. 9º e § 5º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 e Súmula CARF nº 22.

Em relação ao julgamento da preliminar, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso. [...]

Art. 59. São nulos: [...]

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

Verifica-se que a ausência comprovada de forma cabal do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358.316, de 29.09.2000, nos presentes autos pressupõe vício processual insanável, já que trata-se de vício de saneamento não possível, embora as autoridades preparadoras tenham envidado todos os esforços possíveis com a finalidade de juntar o ato administrativo. Assim, como se trata de questão preliminar de matéria de ordem pública que é incompatível com o mérito, o julgamento das alegações da Recorrente sobre sua regularidade fiscal ficam prejudicadas.

Por conseguinte, a falta de juntada ao processo do ato de exclusão do Simples é matéria de ordem pública que prejudica a caracterização inequívoca do fato que motivou a exclusão em consonância com a norma legal. A RFB é o órgão competente para promover de ofício a instrução dos autos com o referido ato administrativo e não o fez como provado cabalmente por impossibilidade circunstancial de controle da legalidade ato administrativo em sede de instauração de litígio. Sendo uma preliminar de vício insanável fica prejudicado o julgamento do mérito devida a incompatibilidade entre ambos.

Em assim sucedendo, voto dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva