MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	:	13874.000163/2003-14
Recurso nº	:	133.432
Acórdão nº	:	303-33.117
Sessão de	:	27 de abril de 2006
Recorrente	:	JÓIAS E RELÓGIOS DO PONTO LTDA. - ME.
Recorrida	:	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

SIMPLES. INTENÇÃO MANIFESTA.
O contribuinte vem desde o ano calendário de 1997 apresentando suas declarações de imposto de renda à SRF na sistemática do SIMPLES, bem como vem procedendo desde então todos os recolhimentos com base no mesmo Programa e em DARF-SIMPLES sem que tenha sido alertado pela administração tributária, antes de 2003, quanto à existência de débito inscrito em dívida ativa não ajuizado em face do baixo valor.
ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO ADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.
Inconsistentes os débitos originalmente inscritos em dívida ativa, e que por meras dificuldades burocráticas e de comunicação, entre a SRF e PFN, arrastaram-se como se existissem por longo tempo. O ato declaratório da exclusão deve ser anulado por cerceamento ao direito de defesa, e para render homenagem ao princípio da verdade material, posto que não há, e não houve nem mesmo na data suposta de expedição do ADE, qualquer fundamento fático que representasse previsão legal para a exclusão do sistema.Convalidados os pagamentos e declarações apresentadas. Assim não remanesce nenhum óbice a que se reconheça a permanência da interessada no SIMPLES desde a data de sua inclusão inicial, sem solução de continuidade.
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

tmc

Processo nº : 13874.000163/2003-14
Acórdão nº : 303-33.117

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

RELATÓRIO

Este processo se iniciou com o pedido do contribuinte de reinclusão retroativa no SIMPLES, em face de sua exclusão do sistema a partir de 01/11/2000, fundamentada na existência de débitos inscritos em dívida ativa da União, da empresa ou de seus sócios.

A DRF/Sorocaba/SP por meio do despacho decisório de fls. 51 indeferiu o pedido, sob o argumento de que a interessada fora excluída do sistema a partir de 01/11/2000 por existência de débitos seus e de seu sócio, excluído em 15/03/2001, João Batista Mendes, inscritos na dívida ativa da União em 01/08/1997 e 06/08/1997, respectivamente. Informou que a intimação da empresa, quanto à sua exclusão do SIMPLES por meio do ADE nº 357.850 foi feita via Edital datado de 11/10/2000 (fls. 42/43). Houve quitação do débito relativo à empresa em 28/05/2003, portanto em data posterior ao prazo de impugnação do ADE (31/01/2001) (vide fls. 45). Quanto ao segundo débito, do sócio, consta no extrato, de fls. 49/50, que a inscrição se encontra na situação ativa não ajuizável em razão do valor. Confirma que a interessada vem apresentando DIRPJ na sistemática do SIMPLES desde o exercício 1998/1997 e pagando tributos com o DARF-SIMPLES. A base legal apontada para a exclusão segundo a DRF foi "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN" , conforme código indicado no edital (fls. 42/43)

Intimada de tal decisão a interessada apresentou tempestivamente sua manifestação de inconformidade conforme consta na íntegra às fls.56/61 (e docs. anexos) na qual contesta a existência de débitos inscritos em dívida ativa, alega eu já estariam liquidados, junta cópias de certidões negativas da PGFN expedidas em 11/05/2004 (fls. 106, 107 e 109, em nome da empresa e dos sócios (Valdir, Célia e também do antigo sócio João Batista).

A DRJ/Ribeirão Preto, por sua 1ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir a solicitação.A fundamentação da decisão foi em resumo que:

1. Em vista do art. 9º, XV e XVI, da Lei 9.317/96, a empresa interessada foi excluída do SIMPLES por existirem pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN,débitos inscritos na dívida ativa da União cuja exigibilidade não estava suspensa.

2. O sócio que então apresentava pendência era o Sr. João Batista, que embora tenha se retirado da sociedade em 20/02/2001, apresentava na data do ADE a referida pendência, a qual até o momento da presente contestação ainda não havia sido regularizada, não obstante tenha sido requerida à PFN a sua baixa em 28/05/2004. Por oportuno, ressalta-se que a Certidão Negativa de Débitos, em nome do sócio, obtida junto à SRF não substitui a Certidão Negativa da PGFN.

3. Assim como até o presente momento não foi juntada aos autos a necessária comprovação da liquidação ou suspensão da exigibilidade do débito inscrito pela PGFN, não há como ser deferida a solicitação.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente o seu recurso voluntário dirigido ao Conselho de Contribuintes nos exatos termos dispostos às fls. 123/132, na qual em resumo alega que:

I) É optante do SIMPLES, desde 1997, tendo sempre recolhido todos os tributos e apresentando todas as obrigações acessórias com base nesse regime de tributação.

II) Em 2003, ao apresentar a Declaração Simplificada, foi obstada sob a alegaçõ de que havia sido excluída em 01/11/2000 por existência de pendência da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

III) Ocorre, porém, que tais débitos ensejadores do ADE do SIMPLES, nunca existiram. Por isso a interessada protocolou, em 16/06/2003, requerimento à DRF/Sorocaba pedindo sua reinclusão retroativa a 01/11/2000.

IV) O despacho decisório que indeferiu a solicitação apontou a existência de dois processos, 10855.224.603/97-86 e 10885.604.611/97-21, relativos aos supostos débitos em aberto na PGFN.

V) A DRJ manteve a exclusão baseada na permanência de débito com relação ao sócio João Batista Mendes, pelo fato de ser o único em relação ao qual não foi apresentada a Certidão Negativa da PGFN.

VI) É de suma importância informar que poucos dias antes da interposição do recurso perante a DRJ, a ora recorrente requereu a baixa do débito do antigo sócio junto à PFN/Sorocaba, todavia a certidão não foi emitida de imediato porque dependia de trâmites burocráticos daquele órgão para que o débito fosse baixado e a certidão fosse finalmente emitida, e só por isso a referida certidão não foi juntada na fase do julgamento pela DRJ. Se aguardasse por ela corria o risco de apresentar a impugnação intempestivamente.Mas juntou o pedido de baixa formulado à PGFN.

VII) Daí porque agora recorre ao Conselho, por não se conformar com a situação injusta, posto que não existem e nunca existiram os débitos mencionados nos processos (indicados no item IV acima).

VIII) Preliminarmente insta esclarecer que a sua exclusão do SIMPLES acarretará à recorrente grande prejuízo, posto que implicaria recolher diferença de tributos do SIMPLES para o Lucro Presumido. De 200 a 2004 importaria em aproximadamente R$ 41.445,55, valor sobre o qual se calculou os 30% para o arrolamento de bens em garantia recursal.

IX) Mas no mérito os débitos mencionados nunca existiram nos processos administrativos que alicerçaram a exclusão do SIMPLES. Analisemos separadamente.

X) O processo 10855.224.603/97 refere-se a contribuição social dos meses 03/92 e 11/92, cujos débitos ensejaram a inscrição em dívida ativa em 01/08/1997.Origem desse débito: lucro presumido relativo ao exercício 93/92. Durante o ano de 1992 a interessada recolheu todos os impostos e contribuições a que estava sujeita. Em 1993 entregou, no prazo,a declaração de ajuste anual IRPJ, na qual informou os valores de contribuição social a serem recolhidos. Em junho/1997 foi protocolada declaração retificadora junto à SRF acompanhada de exposição de motivos.Porém, para sua surpresa, em agosto/1997, recebeu aviso de cobrança dos meses 03/92 e 11/92.

XI) Importa informar que o aviso dispunha que caso o débito já tivesse sido anteriormente pago na SRF, deveria o contribuinte comparecer à DRF de sua circunscrição munido do DARF correspondente. Assim fez a recorrente, apresentou as guias pagas para que fosse promovida a baixa do suposto débito.

XII) Paralelamente a isso a recorrente protocolou requerimento endereçado ao Ilmo. Procurador Chefe da PRFN de Sorocaba solicitando o cancelamento da inscrição na dívida ativa referente ao aviso.

XII) Registra-se que é o fato gerador que enseja o crédito tributário em favor da Fazenda, e não o valor apontado na declaração IRPJ, que aliás foi retificado. Para melhor esclarecer o que se alega apresenta às fls. 129, *in fine,* quadro com os valores de contribuição social de 1992.

XIII) Sobre o processo 10885.604.611/97-21. Refere-se a IRPF do sócio João Batista no exercício 1993/ano base 1992. Ao confrontar a declaração IRPF e as guias recolhidas foi constatado que o débito que estava sendo cobrado não existia. A empresa apresentou, por meio de procurador,à SRF de Itepetininga as guias pagas para que houvesse a baixa.

XIV) Por isso o indeferimento do pedido de reinclusão ao SIMPLES sob a alegação de existência do débito em nome do sócio causou perplexidade, haja vista que já se havia dada a questão por encerrada.

XV) Em 25/05/.2004 foi protocolado requerimento de baixa do débito junto à PSFN/Sorocaba, juntando todas as guias recolhidas dentro das datas aprazadas. Esclarece, ainda, que o Sr. João Batista Mendes não figura no quadro societário desde 15/03/2001, e os sócios remanescentes é que estão sofrendo as conseqüências de um erro ocorrido dentro da própria SRF. Não merece guarida a alegação de existência de débito de IRPF 93/92 em nome de João Batista Mendes, haja vista seu total adimplemento.

XVI) A jurisprudência deste egrégio Colegiado já se pronunciou em caso análogo, no recurso 124.634, Rel. Atalina Rodrigues Alves, no qual se deu

provimento ao recurso diante da apresentação das certidões negativas emitidas pela PGFN, que põe fim à causa de exclusão do SIMPLES e torna lícito o restabelecimento da condição de optante.

Assim demonstrada a insubsistência dos motivos que ensejaram a exclusão da recorrente do SIMPLES, requer que seja acolhido seu recurso a fim de que se reconheça a inexistência da causa de exclusão e se restabeleça à empresa a condição de optante desde a data em que foi indevidamente excluída.

Embora fosse desnecessária neste processo a apresentação de garantia recursal, o interessado apresentou relação de bens para arrolamento (fls. 174).

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e a matéria é da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Nesta mesma sessão de julgamento já assistimos a situação semelhante, e não é, infelizmente, inusitada. O objeto da lide é o pedido de reinclusão retroativa no SIMPLES, porque ao que parece a repartição tributária de origem parece ter dificuldades em efetuar a operação de exclusão com pleno conhecimento do interessado.

Os indícios de nulidade do ato declaratório de exclusão mais uma vez se apresentam. Informa-se neste caso que o ato de exclusão foi publicado em edital afixado, no qual consta uma legenda de códigos e motivos genéricos, cujo código é aposto ao lado do CNPJ da empresa excluída na página ao lado. Parece prático, porém completamente descuidado em relação a garantir ao contribuinte uma real possibilidade de defesa no espaço de tempo de que dispõe legalmente para impugnar, isto quando logra ter conhecimento do ato. Consta na fl. 44 dos presentes autos um AR, que supostamente servira para a ciência do interessado além do ineficiente edital acima descrito, porém tal AR não especifica qual o documento a que se refere o aviso, nem mesmo informa no caso a data da ciência. Esse conjunto de fatos serve para exemplificar o pouco cuidado que tem merecido das autoridades administrativas o procedimento gravíssimo de exclusão de uma microempresa/empresa de pequeno porte do SIMPLES. As repercussões econômicas e sociais de tal exclusão clamam por melhor atenção por parte da administração pública.

Assoma-se, no caso concreto, que as informações trazidas pela SRF e pelo contribuinte e os documentos que formam o processo, convergem para demonstrar que a verdade material está em que os débitos genericamente tratados no edital de comunicação da exclusão (não se encontra nos autos o ADE, que o contribuinte afirma não ter recebido), como pendências junto à PGFN, na verdade nunca existiram, e disso teve a SRF em algum momento conhecimento, mas não se mostrou capaz de reconhecer o equívoco da exclusão cometido, preferiu simplesmente transferir o ônus da prova ao contribuinte, porém sem o mínimo esforço em garantir que fosse ele cientificado a tempo, ou pelo menos, que dessa ciência se pudesse ter certeza documental.

Está claro, pelas razões e documentos trazidos aos autos, que eram inconsistentes os débitos originalmente inscritos em dívida ativa, e que por meras

dificuldades burocráticas e de comunicação, entre a SRF e PFN, arrastaram-se como se existissem por longo tempo.

Por outro lado, há indícios de nulidade do ADE, senão vejamos:

1. O ADE, que a DRF/Sorocaba informa ter sido expedido sob o nº 357.850 não se encontra nos autos, e o AR de fls. 44 não garante que se refira à ciência do referido ADE.

2. Além do referido AR, consta dos autos cópia de edital de comunicação da exclusão que foi afixado em 11/10/2000 (não se especifica onde foi afixado), no qual se indicam legendas que associam código a um evento motivador da exclusão conforme rubricas genéricas, que no caso apontou no código 03, pendências da Empresa e/ou sócios junto à PGFN,; o código foi posto ao lado do CNPJ da empresa, dentre alonga lista constante da fl. 43

3. O contribuinte afirma desde o início do processo que jamais foi comunicado quanto à sua exclusão e só soube dela após dificuldades na entrega da declaração de 2003. Mais uma vez, demonstrado a pouca eficiência do tal edital (afixado onde?), e a nenhuma certeza possível, com relação à ciência do interessado, a partir do AR de fls. 44. Acresce que quase imediatamente depois de ter consciência , na entrega da DIRPJ de 2003, de que havia algum problema, a interessada tomou uma série de providências que culminaram neste processo, e na constatação documental de que não apenas não existem os tais débitos, como também de que nunca foram consistentes, o que , em princípio, serve para demonstrar a sinceridade da informação de que em nenhum momento anterior o contribuinte teve consciência do ato declaratório de exclusão.

4. Além de tudo, a decisão recorrida, no seu voto condutor, afirma que não havia como deferir a solicitação de reinclusão no Sistema porque apesar de terem sido apresentadas as certidões negativas da SRF, estas não tinham o condão de substituir a certidão da PGFN. Ainda que informasse saber que só restava a inscrição com referência ao ex-sócio, que este havia sido desligado formalmente em 20/02/2001 (o que pressupõe regularidade fiscal), que a empresa já havia apresentado pedido à PGFN de baixa por inexistência do débito, conforme comprovações documentais antes apresentadas à SRF(e que apenas entraves burocráticos impediram de juntar aos autos a tempo da impugnação), apesar de tudo isso, a máquina da administração tributária, incluindo SRF e PGFN,com atuações aparentemente estanques, somente conseguiram criar dificuldades ao contribuinte, materialmente inexistentes, e em nenhum momento foram capazes de desfazer a situação, embora todos os elementos suficientes ao esclarecimento do caso estivessem presentes.

Não há como procrastinar a solução, impõe-se a reforma da decisão recorrida mas não apenas isso, o ato declaratório da exclusão deve ser anulado por cerceamento ao direito de defesa, e para render homenagem ao princípio da verdade material, posto que não há, e não houve, nem mesmo na data suposta de expedição do ADE qualquer fundamento fático que representasse previsão legal para a exclusão do sistema.

A mim parece que há dúvida razoável quanto a ter sido de fato comunicada a exclusão ao contribuinte, de que foi cientificada a exclusão determinada por ADE, dúvida quanto a ter sido oportunamente comunicada ao contribuinte a existência de débito inscrito em dívida ativa da União, porém não ajuizável, e que tenha sido informada sua natureza, origem e valor. Com o que se configura a nulidade do ato de exclusão por cerceamento ao direito de defesa.

As evidências nesse sentido se reforçam pelo fato de que imediatamente após ter conhecimento expresso quanto ao suposto débito remanescente, o interessado prontamente se movimentou e provou documentalmente que tais débitos não tinham qualquer consistência.

Ademais, é incontroverso neste processo, ressalta-se a firme intenção da empresa em causa em se ver participando do SIMPLES, e isto desde a vigência da Lei nº 9.317/96, a partir de 1997, conforme documentos anexos quanto à opção, DARF-SIMPLES e declarações de IR.

Firmou sua vontade de inclusão no SIMPLES, e desde então, ao que tudo indica nunca foi alertada que, depois de prestar sempre os esclarecimentos e apresentar documentação necessária à SRF, continuava a constar débito junto à PGFN, não ajuizável pelo baixo valor. Conforme esclareceu desde a fl. 01 destes autos, tinha como certa sua participação no SIMPLES e que apresentou as DIRPJ referentes aos anos calendários de 1998 a 2003 no sistema SIMPLES, e as contribuições devidas foram todas recolhidas segundo essa sistemática.

Pesadas as atitudes, do fisco, da PFN e do contribuinte, a mim parece mais grave a omissão da SRF quanto a deixar claro o teor do ADE específico para o caso concreto (não consta destes autos), de deixar dúvida quanto à ciência da exclusão ao interessado, posto que o documento de fls. 44 não permite certeza quanto ao que foi cientificado, e ainda quanto à SRF, e também por parte da PFN, não há qualquer evidência de ciência ao interessado da existência de saldo devedor remanescente de pagamento a menor de tributo, em 1999, porém em valor que não convinha o ajuizamento. Ademais como pôde demonstrar o interessado tais débitos não tinham qualquer consistência, e essa informação sustentada documentalmente já havia sido aferida pela SRF.

Quanto ao contribuinte, tudo indica que de fato não teve conhecimento da permanência ao longo do tempo da dívida originalmente inscrita, nem do ato de exclusão e, por isso, continuou a declarar e recolher conforme o SIMPLES, sem nem sequer ter tido a oportunidade de apresentar impugnação ao ADE na época que seria a oportuna.

A melhor solução é reconhecer, de ofício, a nulidade do ADE, por cerceamento de direito de defesa, e declarar a convalidação dos pagamentos e declarações apresentadas desde 1997.

Assim não há, s.m.j., nenhum óbice a que se admita que não surtiu qualquer efeito o ADE exarado pela DRF/Sorocaba, aqui considerado nulo de pleno

direito, devendo ser considerada a participação da interessada no SIMPLES desde 1997 sem solução de continuidade.

Diante do exposto voto no sentido de **dar provimento** ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006

ZENALDO LOIBMAN - Relator