



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13876.000466/2003-17
Recurso nº : 133.623
Acórdão nº : 303-33.205
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : RODOSALTO TRANSPORTES LTDA. EPP.
Recorrida : DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES. ADE NULO. RECONHECIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES.


O ato declaratório é nulo de pleno direito por cerceamento ao direito de defesa. Ademais, a partir da ciência efetiva do contribuinte sobre qual era precisamente a pendência genericamente citada, e cuja ciência oportuna, ao que tudo indica, lhe foi negada, providenciou imediato recolhimento integral da dívida. É de se admitir que não surtiu qualquer efeito o ADE exarado pela DRF/Sorocaba, aqui considerado nulo de pleno direito, há o direito da interessada de ser reconhecida como optante do SIMPLES inclusive no período entre 01/11/2000 e 31/12/2002.

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, declarar a nulidade do ato declaratório de exclusão, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 27 JUN 2006

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

Processo nº : 13876.000466/2003-17
Acórdão nº : 303-33.205

RELATÓRIO

O processo trata da exclusão da empresa interessada do sistema SIMPLES, por motivo de existência na data de expedição do ato declaratório de exclusão, em 11 de outubro de 2000 de débito da empresa e/ou sócio junto à PGFN.

O ato declaratório de exclusão, com lista anexa dos CNPJ indicando o código da infração motivadora foi afixado pela DRF/Sorocaba, em 11/10/2000, e indicou, conforme consta às fls. 55/56, a existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Entretanto este processo somente foi iniciado em 23/05/2003 por requerimento da interessada à DRF/Sorocaba pedindo sua reinclusão ao SIMPLES pelos seguintes motivos:

1. Que desde 01/01/1997 é optante do SIMPLES, onde permaneceu até 31/12/2002, efetuando os recolhimentos devidos mês a mês;

2. Que tendo ultrapassado o limite máximo para EPP no ano-base de 2002, ao fazer o desenquadramento mediante alteração no CNPJ foi surpreendida pela mensagem "FCPJ-Exclusão do SIMPLES para empresa não optante" (fls. 03).

3. Que em consulta ao sistema da ARF/Itu foi constatado que a requerente fora excluída a partir de 01/11/2000(fl. 04) por existência de débitos (IRPJ, CSLL,PIS e COFINS) inscritos em dívida ativa (fls. 05);

4. Que, até então, desconhecia a existência de qualquer pendência junto à Receita Federal, pois todos os seus recolhimentos eram efetuados pelo contador e também não foi notificado quando da inscrição em dívida ativa pela Procuradoria, nem tampouco pela Receita Federal quando da sua exclusão do SIMPLES;

5. Que, de qualquer forma, ao saber das pendências as regularizou conforme cópias em anexo dos DARF's e notícias de baixa dos processos referentes;

6. Que, por tais motivos, requer a reinclusão no SIMPLES para o período entre 01/11/2000 e 31/12/2002.

A Solicitação à DRF foi indeferida. A empresa apresentou tempestivamente manifestação de inconformidade de fls. 68/74 perante a DRJ/Ribeirão Preto/SP, alegando, em síntese, que não tomou ciência do ato declaratório de exclusão, pois o AR de fls. 54 não teria sido assinado por pessoa legalmente habilitada, e se sente por essa razão prejudicada em seu direito de defesa.



Processo nº : 13876.000466/2003-17
Acórdão nº : 303-33.205

Acrescenta que somente tomou conhecimento da exclusão em consulta ao sistema na SRF, em 2002, quando ao ficar sabendo providenciou o recolhimento dos débitos.

A 1ª Turma da DRJ, por unanimidade, decidiu ser improcedente a solicitação da impugnante pelas seguintes razões principais:

1. A interessada foi excluída do SIMPLES pela existência de pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN, com efeitos a partir de 01/11/2000.

2. Consta que a empresa foi cientificada de tal fato em 16/10/2000, conforme o AR de fls. 54, não apresentando na época própria qualquer SRS ou impugnação. Embora a interessada se diga inconformada com tal ciência, é de observar que a correspondência foi entregue em seu domicílio fiscal à época, conforme endereço constante do Termo de Opção de fls.02 e do Contrato Social de fls. 14/20, somente consta alteração de endereço em 2001, quando foi providenciada alteração contratual.

3. Desse modo o cerne da questão a ser analisada se prende ao alcance dos efeitos do ADE da empresa do SIMPLES, ou seja, é necessário esclarecer se a pessoa jurídica foi excluída de ofício do SIMPLES em definitivo, e a partir de que momento devem ser considerados os efeitos da exclusão.

4. Como a empresa não se manifestou acerca da exclusão na época própria, não há que se falar em sobrestamento dos efeitos do ADE, que não foi instaurado o contraditório. Assim, ainda, que se verifique estarem sanadas as irregularidades que deram causa à exclusão, tal fato somente poderá repercutir para nova opção pelo sistema a partir do ano-calendário subsequente ao da regularização.

Ainda inconformada a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário dirigido ao Conselho de contribuintes, nos exatos termos constantes às fls.94/106, no qual reafirma as razões antes apresentadas e reforça os seguintes aspectos:

I. Do ato declaratório de exclusão nº 371.791 que determina a exclusão da recorrente a partir de 01/11/2000, esta só teve notícia de sua existência e da sua efetiva exclusão, quando em consulta ao sistema da SRF na ARF/Itu, em 2002. Até então nunca recebera qualquer notificação a respeito dessa exclusão do SIMPLES.

II. Ao saber, por esse modo informal e eventual, e não por comunicação formal da SRF, providenciou todos os recolhimentos relativos aos débitos tributários apontados, e ato contínuo formulou requerimento para que houvesse a imediata reinclusão no SIMPLES para o período entre 01/11/2000 e 31/12/2002.

Processo nº : 13876.000466/2003-17
Acórdão nº : 303-33.205

III. A exclusão mediante ato declaratório somente poderá produzir efeitos jurídicos com pressuposto na ciência desse ato por parte do interessado. Os princípios da ampla defesa e da publicidade dos atos administrativos esculpido na CF/88 assim determinam. A ampla defesa só pode ser exercitada se lhe for franqueada, de modo claro e efetivo, a notícia do ato contra ela proferido.

IV. O ADE não surtiu qualquer efeito jurídico, e é preciso salientar que todo o débito indicado como fundamento para a exclusão está completamente pago. Há que ser lembrado, que a Lei 10.925/04 estabeleceu ser direito da empresa ser mantida no SIMPLES se, havendo débito tributário, comprometer-se a efetuar o pagamento, ainda que de forma parcelada. Ora, no caso, a interessada mais do que comprometer-se, antecipou-se a quitou-o integralmente. Injusto o fisco punir com a exclusão aquele que quitou todos os débitos e prestigiar aqueles que permanecem inertes, dando a estes a oportunidade de pagamento parcelado.

Pede o reconhecimento da nulidade do ADE, e que se admita que a empresa deve ser considerada optante do SIMPLES no período entre 01/11/2000 e 31/12/2002.

É o relatório.



Processo nº : 13876.000466/2003-17
Acórdão nº : 303-33.205

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e trata-se de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Preliminarmente é inevitável que se examine a hipótese de nulidade do processo a partir do ato declaratório de exclusão por cerceamento do direito de defesa.

O Conselho de Contribuintes, inicialmente pelo Segundo Conselho, e posteriormente pelo Terceiro Conselho tem reiteradamente apontado a nulidade de ato declaratório não específico quanto a apontar qual a pendência existente em relação à empresa ou ao sócio.

A menção genérica de existência de pendências junto à PGFN na maioria das vezes, coloca o contribuinte numa situação de impossibilidade de defesa no prazo concedido pelo ato declaratório. O que se tem visto ao longo de vários processos que por aqui transitaram é que muitas das vezes nem mesmo a SRF tem clareza quanto a quais sejam as tais pendências, jogando toda a responsabilidade na apresentação de certidões negativas a serem expedidas pela PGFN a favor do contribuinte e/ou de seus sócios. E quando ocorre de não serem apresentadas juntamente com o pedido de revisão via SRS, são sumariamente indeferidas as solicitações de revisão.

Entretanto, no caso concreto, há nos autos um agravante, o protesto do contribuinte pela não ciência do ADE na época de expedição. Surge dúvida que reforça evidência de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Tal suspeita se manifesta no teor do requerimento de fls. 01 dirigido à DRF, bem como na impugnação apresentada perante a DRJ, e reiterada no recurso voluntário.

Não se pode olvidar que, ao que tudo indica, somente em 2002, por eventual consulta ao sistema da SRF na ARF/Itu, é que o contribuinte tomou conhecimento efetivo de que havia débitos inscritos na dívida ativa.

Neste momento ganha relevância a informação não contestada na decisão recorrida, e corroborada por documentos acostados às fls. 09/13, fls. 24,25 e 40, e fls. 45/53, de que tão logo soube da existência dos débitos, providenciou os respectivos pagamentos e liquidação.



Processo nº : 13876.000466/2003-17
Acórdão nº : 303-33.205

Alega a DRJ que há o AR de fls. 54, mas, em verdade, o documento anexado às fls. 54 não especifica a que assunto se refere, nem mesmo há a menção ao tal ADE nº 371.791, que este número só foi mencionado no despacho decisório da DRF/Sorocaba /nº 248/2004, de fls. 59, no qual se afirma que o AR anexo e o Edital datado de 11/10/2000 (cópias de fls. 54/56) documentariam a ciência pela empresa. No entanto, repita-se o documento de fls.54 poderia se referir a qualquer assunto, posto que ali não se especifica com que objetivo foi feito, e o edital de fls. 55/56 é genérico, aponta legenda de motivos de exclusão impreciso, e traz lista anexa com números de CNPJ, ao lado de cada qual se indica um número da legenda para apontar a descrição abstrata do motivo de exclusão, e de nenhuma forma se pode ter certeza de que o tal ADE nº 371791 tenha sido cientificado ao contribuinte, ou mesmo se efetivamente foi expedido, posto que não há nos autos qualquer evidência dele, e lembra-se que o contribuinte nega tê-lo recebido.

Pesadas as atitudes, do fisco, da PFN e do contribuinte, a mim parece mais grave no caso concreto 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.54 não permite certeza quanto ao que foi cientificado, e também por parte da PFN, que não há qualquer evidência de ciência ao interessado da existência de dívida inscrita em dívida ativa, antes de que de modo fortuito dela tomasse conhecimento ao consultar sistema da SRF na ARF/Itu em 2002.

Quanto ao contribuinte, tudo indica que na época de fato não teve conhecimento dessa dívida inscrita, nem do ato de exclusão e, por isso, continuou a declarar e recolher conforme o SIMPLES até 31.12.2002, sem nem sequer ter tido a oportunidade de apresentar impugnação ao ADE no prazo definido em lei a contar da efetiva ciência.

A melhor solução é reconhecer a nulidade do ADE, por cerceamento de direito de defesa, e convalidar os pagamentos e declarações apresentadas entre 01/11/2000 e 31/12/2002.

Sendo 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, reconhecendo-se o direito da interessada de ser reconhecida como optante do SIMPLES inclusive no período entre 01/11/2000 e 31/12/2002.

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

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator.