



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13882.000327/2002-15
SESSÃO DE : 11 de maio de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.083
RECURSO Nº : 127.627
RECORRENTE : INTERMONOREF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
REFRATÁRIOS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

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

A exclusão de empresa do Simples deve ser operada por meio da emissão de Ato Declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, aplicando-se o rito do processo administrativo tributário (art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96).

INTIMAÇÃO POR EDITAL

A intimação por edital, prevista no inciso III, do art. 23, do Decreto nº 70.235/72, só pode ser utilizada quando resultarem improficuos os meios elencados nos incisos I e II do mesmo dispositivo legal.

ACOLHIDA, POR UNANIMIDADE, A PRELIMINAR DE NULIDADE DO 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 do procedimento de exclusão do Simples, argüida pela recorrente, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de maio de 2004

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
Relatora

10 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SIMONE CRISTINA BISSOTO, WALBER JOSÉ DA SILVA, PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente), LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente) e CARLOS FREDERICO NÓBREGA FARIAS (Suplente). Ausentes os Conselheiros ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA e PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR.

RECURSO Nº : 127.627
ACÓRDÃO Nº : 302-36.083
RECORRENTE : INTERMONOREF INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE
REFRATÁRIOS LTDA.
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, sob a alegação de que teria realizado importação de bens para comercialização, conforme Edital de 09/02/99 (fls. 13 a 15).

DA IMPUGNAÇÃO DA EXCLUSÃO

Em 05/06/2002, a interessada apresentou a impugnação de fls. 1/2, acompanhada dos documentos de fls. 03 a 08, contendo as seguintes razões, em síntese:

- consultando a página da Receita Federal na Internet, a interessada constatou a falta de entrega das DCTF referentes ao segundo trimestre de 1999 e quarto trimestre de 2000;

- consultando o atendimento, a empresa foi informada de que havia sido excluída do Simples desde 01/03/99, por meio do Ato Declaratório nº 128.890, que deveria ter sido postado por AR – Aviso de Recebimento;

- assim, a empresa não tinha conhecimento da exclusão do Simples, continuando a recolher normalmente o DARF/Simples e entregando a Declaração Anual Simplificada.

Ao final, a interessada solicita o seu reenquadramento no Simples no período de apuração de 01/03/99 a 31/12/2001 e o cancelamento das pendências relativas às DCTF do respectivo período.

RECURSO Nº : 127.627
ACÓRDÃO Nº : 302-36.083

DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 18/11/2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP não conheceu da impugnação, exarando o Acórdão DRJ/CPS nº 2.681 (fls. 17 a 20), assim ementado:

“MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

A manifestação de inconformidade apresentada após o prazo de 30 dias não instaura a fase litigiosa, não podendo ser conhecida.

INTIMAÇÃO POR EDITAL.

É válida a comunicação de exclusão do Simples por edital, quando os demais meios utilizados para localizar o contribuinte se tornarem improficuos.

Impugnação não Conhecida”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada da decisão de primeira instância em 19/02/2003 (fls. 22), a interessada apresentou, em 20/03/2003, por meio de seus advogados (instrumento de fls. 42), o recurso de fls. 24 a 41, acompanhado dos documentos de fls. 42 a 127.

A peça de defesa contém as razões que leio em Sessão, para o completo esclarecimento de meus pares.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 129 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório. *gl*

RECURSO Nº : 127.627
ACÓRDÃO Nº : 302-36.083

VOTO

Trata o presente processo, de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, sob a alegação de haver efetuado importação de bens para comercialização (fls. 13 a 15).

A interessada alega que não fora notificada da exclusão, tendo tomado conhecimento do fato muito tempo depois, quando buscou o atendimento da Secretaria da Receita Federal.

Conforme extrato de fls. 08, a interessada teria sido excluída do Simples em 09/01/99, conforme Ato Declaratório nº 128.890, que não consta dos autos. A ciência da exclusão teria ocorrido em 01/03/99, mediante o Edital de fls. 13 a 15, tendo em vista o retorno do AR – Aviso de Recebimento de fls. 12, contendo a informação de que o destinatário da correspondência havia mudado de endereço. Somente em 05/06/2002 foi apresentada a respectiva impugnação (fls. 01/02), não conhecida pela Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, por ser intempestiva (fls. 17 a 20).

Diante desta problemática, cabe preliminarmente a verificação sobre a legalidade da exclusão promovida, diretamente conectada à aferição sobre a tempestividade da impugnação.

A Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98, estabelece, *verbis*:

“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.”

Em primeiro lugar, releva notar que não consta do processo o Ato Declaratório que teria promovido a exclusão em tela, de modo que não se sabe se este teria sido emitido conforme as formalidades exigidas. Além disso, a previsão de aplicação do rito do processo tributário administrativo às exclusões de ofício do Simples pressupõe a observação das disposições contidas no Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97 que, por sua vez, determina: *pel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.627
ACÓRDÃO Nº : 302-36.083

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por edital, **quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.**” (grifei)

O dispositivo legal transcrito não deixa dúvidas de que a intimação por edital só deve ser promovida após a tentativa de contato promovida pelos meios estabelecidos nos incisos I e II do art. 23. Assim, no caso em apreço, tendo fracassado a comunicação empreendida por via postal (inciso II), já que a correspondência foi devolvida com a informação de mudança de endereço (fls. 12), a repartição encarregada da exclusão deveria ter tentado ainda a intimação pessoal (inciso I), ou mesmo o envio de correspondência aos sócios da empresa.

A necessidade de esgotamento dos meios previstos nos incisos I e II, acima transcritos, antes da efetivação de intimação por edital, encontra amparo na jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, conforme ementas a seguir elencadas:

“ITR - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE POR EDITAL - Embora conste das Informações de fls. 05 que o recorrente foi intimado por correspondência enviada para o seu endereço, tal afirmação é objeto de retificação às fls. 06v, onde restou esclarecido que a Intimação se deu pelo Edital nº 14/93, conforme Documento de fls. 07/08. Embora a Legislação preveja intimação por Edital, esta forma de Intimação só se legitima quando resultarem improficuos os meios ordinários. No caso dos autos trata-se, por sinal, de edital ‘afixado em dependência franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação’, o que, na verdade, é a mesma coisa que nada, pois falsa a presunção de que o contribuinte seja um freqüentador habitual do ‘órgão encarregado da intimação’, razão porque o Edital deve ser o último recurso a ser utilizado pela repartição.” (Acórdão nº 201-73.248, Recurso nº 103.998)

“IRPJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - Não sendo localizado o *gel*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.627
ACÓRDÃO Nº : 302-36.083

contribuinte pelos Correios no endereço constante dos cadastros da Secretaria da Receita Federal e não comprovado que a repartição local desta secretaria intentou todos os meios para dar ciência da Decisão de Primeira Instância, inclusive com a comunicação aos sócios da empresa, é de ser considerada precipitada a notificação por edital, não ocorrendo a intempestividade na apresentação do recurso, mormente quando a alteração cadastral da mudança de endereço foi apresentada em data anterior a da afixação do edital, quando já estaria o Fisco informado do novo local do exercício das atividades da empresa.” (Acórdãos nºs 108-06838, Recurso nº 128.235 e 108-06842, Recurso nº 128.236)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO POR EDITAL - Em razão do direito à ampla defesa, consagrado na Carta Magna no art. 5º, inciso LV, e transposto para o procedimento administrativo pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99, a intimação por edital somente pode ser realizada quando restarem infrutíferas as tentativas de intimação via Correio em todos os endereços à disposição da fiscalização.” (Acórdão nº 106-13.367, Recurso nº 133.405)

“INTIMAÇÃO POR EDITAL - Somente se fará intimação por edital quando resultarem improficuos os meios de intimação pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, ou ainda por via postal ou telegráfica.” (Acórdão nº 106-10.716, Recurso nº 116.861)

“NORMAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO - A intimação do sujeito passivo por edital, para pagamento do imposto, só é cabível quando improficuas a intimação pessoal e a intimação postal ou telegráfica (art. nº 23, III, do Decreto nº 70.235/72).” (Acórdão nº 203-00.571, Recurso nº 89.988)

Diante do exposto, não constando dos autos o Ato Declaratório que teria promovido a exclusão do Simples, e sem a comprovação de que teria sido tentada a intimação pessoal, inclusive na pessoa dos sócios da empresa (inciso I do art. 23 do Decreto nº 70.235/72), ACOELHO A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PRESENTE PROCEDIMENTO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004


MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora