



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 13964.000163/2001-35
Recurso nº : 128.802
Acórdão nº : 301-32.613
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : SÉRGIO SOUZA DOS SANTOS – ME.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO EXCLUSÃO. DÉBITO INEXISTENTE INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, devendo estar fundamentado em situação fática existente. Constitui cerceamento do direito de defesa o Ato Declaratório motivado em débito inexistente inscrito na Dívida Ativa, bem como em valores indicados erroneamente ao contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Carlos Cerqueira Maia, Suplente, que negou provimento e Carlos Henrique Klaser Filho que dava provimento.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: 25 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves e Susy Gomes Hoffmann. Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo nº : 13964.000163/2001-35
Acórdão nº : 301-32.613

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Por meio do Ato Declaratório (Comunicação de Exclusão) n.º 338.986, de 2 de outubro de 2000 (fl. 26) foi a requerente excluída de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) por PENDÊNCIAS DA EMPRESA E/OU SÓCIOS JUNTO À PGFN.

Inconformada, apresentou, em 31 de janeiro de 2001, Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS (fls. 22 e 25), alegando (fl. 22-v):

Retificação dos lançamentos cfe. Cópia do requerimento em anexo.

A autoridade administrativa que apreciou a SRS (fl. 25), em 11 de maio de 2001, considerou-a improcedente, nos seguintes termos:

O contribuinte foi indicado para exclusão do Simples por pendência da empresa ou sócios junto à PGFN. A despeito das informações prestadas, verificamos que a inscrição permanece ativa naquele órgão (extrato de sistema eletrônico de processamento de dados da PGFN anexo), não tendo sido apresentada documentação que logre comprovar a extinção ou suspensão da referida pendência. Ante o exposto deve ser mantida a exclusão.

Não concordando com o resultado da SRS, apresentou, em 29 de junho de 2001, a manifestação de inconformidade de fl. 1, e anexos, alegando em síntese, que se encontravam na Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis – SC os processos de n.ºs. 10983.200591/00-42 e 10983.200592/00-13, remetidos pela PFN em 15-12-2000, para análise, tendo em vista pedido de retificação de alegados erros nas DIRPJ, que menciona, e que procura demonstrar com a juntada de cópias de declarações e livros fiscais. Afirma que, mesmo tendo apresentado declarações retificadoras dos exercícios de 1995 e 1996, erros de preenchimento persistiram.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

Processo nº : 13964.000163/2001-35
Acórdão nº : 301-32.613

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: EXCLUSÃO. PENDÊNCIA JUNTO À PGFN. FALTA DE REGULARIZAÇÃO – Não tendo a pessoa jurídica regularizado seus débitos inscritos em Dívida Ativa da União, dentro do prazo de interposição da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS, mantém-se sua exclusão do Simples.

Solicitação Indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, aduzindo que quando a empresa recebeu o comunicado, em 03/11/2000, para apresentação da SRS até 31/01/2001, esta “cumpru com a respectiva informação, tanto é que segue anexo cópia do respectivo lançamento encaminhado à PGFN, pedindo retificação de lançamentos informados incorretamente nas respectivas DIRPJ, bem como em 29/06/2001 foi protocolado requerimento solicitando da mesma forma, revisão destes valores ao Delegado de Julgamento da Receita Federal de Santa Catarina, e que, inclusive, juntou cópia dos livros fiscais, justificando as alterações.” Ao final, requer a nulidade do processo.

Tendo sido os autos encaminhados a este Colegiado, foi convertido o julgamento em diligência para que fosse informada a data de regularização de cada um dos débitos inscritos na Dívida Ativa e que ensejaram a exclusão da contribuinte do Simples (fls. 63/66).

Cumprida a diligência requerida (fls. 68/75), retornam os autos a esta Câmara, para prosseguir o julgamento.

É o relatório.

Processo nº : 13964.000163/2001-35
Acórdão nº : 301-32.613

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, versam os autos sobre a exclusão da contribuinte acima identificada da Sistemática do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório nº. 338.986 (fl. 26), datado de 02 de outubro de 2000, em função de haver pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN.

Em 03 de novembro de 2000, foi expedido Comunicado de Exclusão (fls. 47/48), tendo sido informado ao contribuinte quais os débitos inscritos em Dívida Ativa que motivaram sua exclusão do Simples, tendo-lhe sido reaberto prazo para Solicitação de Revisão da referida exclusão.

Três foram os débitos motivadores da exclusão do contribuinte do Simples, conforme quadro demonstrativo de débito à fl. 48:

Processo nº	Natureza do Débito	Valor
109832.00592/00-13	Dívida ativa IRPJ	7.597,95
109832-25842/97-33	Dívida ativa COFINS	543,45
109832.00591/00-42	Dívida ativa COFINS	278,94

Acontece, entretanto, que, em cumprimento de diligência requerida por este Conselho, foi apurada que a real situação do contribuinte não era aquela indicada no Demonstrativo que lhe foi informado, mas a seguinte:

Processo nº	Apresentação DIRPJ retificadora	Inscrição em Dívida Ativa	OBS	Resultado
109832-25842/97-33	19/02/1997	24/07/1997	-	Cancelamento da inscrição em Dívida Ativa
109832.00591/00-42	06/04/1998	13/07/2000	Erro não corrigido, porém alegações procediam.	Cancelamento do saldo devedor
109832.00592/00-13	06/04/1998	13/07/2000	Débito remanescente de R\$ 29,38	DÉBITO EXTINTO 08/12/2001

Assim, tem-se que, à época da expedição do Ato Declaratório de Exclusão (02/10/2000), bem como do seu Comunicado (03/11/2000) de fato existia apenas um débito procedente, inscrito em Dívida Ativa, no valor de R\$ 29,38, diversamente do que foi informado ao contribuinte.

Processo nº : 13964.000163/2001-35
Acórdão nº : 301-32.613

Verifica-se, portanto, que o motivo explicitado no predito ADE não se coaduna com a realidade, não havendo, portanto, correlação entre o motivo no qual se fundamentou o ato administrativo praticado e a situação fática que estaria a justificar a exclusão efetuada. O ato declaratório de exclusão é ato administrativo vinculado, que deve atender integralmente aos requisitos da lei, e a essência de sua validade consiste na adequação do fato à norma, isto é, o motivo de sua emissão pressupõe sua existência no mundo fático e somente tal condição lhe justifica a expedição. É necessário que o motivo da exclusão explicitado no ato declaratório expedido exista realmente, vez que a existência do fato é pressuposto da aplicação da norma.

De tudo isso, fica evidenciado que o contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das reais circunstâncias fáticas que o levaram à exclusão do SIMPLES. Em assim procedendo, teve-se por contrariada a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito abaixo:

“§ 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.”

Por todo o exposto, e com esteio no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, que determina serem nulos os atos proferidos por autoridade com preterição do direito de defesa, bem como no art. 53 da Lei nº. 9.784/99, que determina que a Administração deve anular seus próprios atos quando estes forem eivados de vício de legalidade, voto no sentido de que seja **ANULADO O PROCESSO AB INITIO**, a partir do Ato Declaratório nº. 338.986, em virtude do evidente cerceamento do direito de defesa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006


IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora