



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	19647.002705/2003-45
Recurso n°	135.929 Voluntário
Matéria	SIMPLES EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.448
Sessão de	14 de junho de 2007
Recorrente	DEPÓSITO DO CONSTRUTOR LTDA.
Recorrida	DRJ/RECIFE/PE

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


Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. O comparecimento espontâneo da recorrente supre a falta ou irregularidade da intimação. Receita bruta acima do limite legal impede a permanência no regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NANCI GAMA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata o presente processo de comunicação de exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da lei n.º 9.317/96, denominada SIMPLES, formalizada através do Ato Declaratório n.º 92 de 16/10/2003, tendo em vista que o contribuinte ultrapassou no ano-calendário de 2000 o limite estabelecido no artigo 9º inciso II da lei 9.317/96, alterado pelo artigo 6º da lei n.º 9.779/99 e MPV 2.189-49/2001, e não cumpriu o disposto nos artigos 12 e 13 inciso II, alínea “a”, da lei 9.317/96.

Face esta exclusão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.41 a 43) aduzindo, em síntese, que:

- houve equívoco quanto ao mecanismo utilizado para comunicação da exclusão do SIMPLES que, ora mediante Diário Oficial da União, deveria ter sido feito através de intimação pessoal, nos termos do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal, na esfera federal, qual seja:

“Artigo 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;”

- vale dizer que o Diário Oficial da União não é acessível para todos os administrados, razão pela qual os efeitos da exclusão deveriam ocorrer, apenas, 30 (trinta) dias após a publicação do aludido Ato Declaratório Executivo, conforme determina a Lei n.º 9.732/98;

- face ao exposto, requer o acolhimento da ora apresentada manifestação de inconformidade, em todos os seus termos, pelas alegações produzidas, para que o Ato Declaratório Executivo n.º 92/2003 passe a produzir efeitos somente a partir do mês de novembro do corrente.

O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF de Recife – PE, diante dos argumentos aduzidos na Manifestação de Inconformidade, decidiu no sentido de indeferir o pedido da recorrente (fls. 45 e 46), aduzindo, em síntese, que:

- a lei n.º 9317, de 05/12/1996, que disciplina o Regime Simplificado de Tributação, determina em seu parágrafo 3º, artigo 15, alterado pelo artigo 3º da lei n.º 9732/98, que “a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte...”;

- com relação à publicidade dos atos declaratórios, a forma de comunicação da exclusão do SIMPLES, através da publicação no Diário Oficial da União, está de acordo com a letra “c” do inciso I do parágrafo 1º do artigo 9º, da Portaria SRF n.º 001, de 02/01/2001, o qual determina que os atos serão divulgados no Diário Oficial da União;



- não obstante, no que se refere à data dos efeitos da exclusão, a lei n.º 9317/96, em seu artigo 15, inciso IV, determina que será "a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º".

Cientificado da mencionada decisão, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 49 a 52), aduzindo, em síntese, que:

- como é sabido, no processo administrativo não se faz necessária a participação de advogado e, a simples publicação dos atos processuais no Diário Oficial não representa medida suficiente para que a maioria dos contribuintes deles tenha conhecimento uma vez que, somente as grandes empresas possuem condições de ter assinatura do supracitado jornal, podendo, assim, proceder à sua leitura diária, para tomar conhecimento das decisões fiscais;

- não obstante, o texto da lei n.º 9.732/98, ao incluir o parágrafo 3º no artigo 15, da Lei n.º 9.317/96, determinou, expressamente, que a exclusão de ofício dar-se-á com observância da legislação relativa ao processo tributário administrativo. Portanto, as autoridades fiscais devem observar o comando normativo contido no Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal no âmbito federal;

- a requerente só tomou conhecimento da sua exclusão do SIMPLES, por ocasião do Auto de Infração, ou seja, em 28 de outubro de 2003, quando o Ato Declaratório n.º 92 havia sido publicado no Diário Oficial da União em 17 daquele mês. Dessa forma, e diante do fato de que o Diário Oficial não é acessível para todos os administrados, a intimação deve ser feita de modo pessoal, nos termos do inciso I, do artigo 23, Decreto n.º 70.235/72 – já transcrito –, possibilitando, assim, a ampla defesa e o contraditório. Ademais, os efeitos da exclusão deveriam ocorrer 30(trinta) dias após a publicação do Ato Declaratório Executivo, conforme determina a lei n.º 9.732/98;

- é garantido aos administrados o direito de acompanhar o processo com vista dos autos, tirar cópias dos documentos nele contidos e de conhecer as decisões proferidas, o que é imprescindível para validade da própria decisão, principalmente se tiver que cumprir qualquer determinação ou obrigação dela decorrente, conforme o artigo 3º da lei n.º 9.784/99, além do previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição de 1988;

- diante do exposto, requer o acolhimento da presente Manifestação de Inconformidade, para que seja cancelada a Decisão/SECAT/DRF/REC-PE, e, atendido assim, o pedido no sentido de que o Ato Declaratório Executivo n.º 92/2003, somente passe a produzir efeitos a partir do mês de novembro do ano-calendário de 2003.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento - RJ indeferiu a solicitação da interessada, exarando a seguinte ementa (fls. 63 a 68):

"PRELIMINAR DE NULIDADE.



O comparecimento do contribuinte ao processo administrativo supre a falta de intimação. Restando comprovado o restabelecimento do prazo para nova impugnação e tendo o contribuinte trazido aos autos as suas alegações de defesa não há que falar em cerceamento do direito de defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A empresa que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.00,00 (um milhão e duzentos mil reais) fica impedida de permanecer no SIMPLES.

EFETOS DA EXCLUSÃO.

A contribuinte que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 1.200.00,00 (um milhão e duzentos mil reais) será excluída do SIMPLES a partir do ano calendário subsequente.

RECEITA BRUTA APURADA. MATÉRIA NÃO CONSTESTADA:

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."

Cientificado da mencionada decisão, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 10/05/2006 (fls. 74 a 79), aduzindo, em síntese que:

- o Ato Declaratório, publicado em 17/10/2003 fere, frontalmente, a legislação de regência, pois o artigo 2º, do referido documento, com base no artigo 15, inciso IV, da lei n.º 9.317/96, determina que a exclusão do SIMPLES passará a surtir efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II, do artigo 9º, do citado texto legal. Ocorre que, no caso presente, tal fato ocorreu a partir de 01/01/2001, e somente foi tomado conhecimento da que havia sido excluída do SIMPLES em 28/10/2003, por ocasião de Auto de Infração e não através da publicação no Diário Oficial, como afirmou a autoridade julgadora de primeira instância;

- a lei n.º 9.732/98, ao incluir o parágrafo 3º no artigo 15 da lei n.º 9.317/96, determinou, expressamente, que a exclusão de ofício deverá ocorrer com observância da legislação relativa ao processo tributário administrativo, o que, evidentemente, não ocorreu no caso presente. Ressalta dizer que os argumentos utilizados pelo julgador de primeira instância reforçam as razões já expedidas, quando, por exemplo, atenta pela observação da legislação que rege o processo administrativo fiscal, o Decreto n.º 70.235/72;

- é sabido que no processo administrativo não se faz necessária à participação de advogado. Assim, a simples publicação dos atos processuais no Diário Oficial não representa medida suficiente para que a maioria dos contribuintes deles tenha conhecimento, posto que, somente as grandes empresas possuem condições de ter assinatura

daquele jornal, podendo, assim, proceder à sua leitura diária, para tomar conhecimento das decisões fiscais;

- a intimação deve ser feita de modo pessoal, nos termos do inciso I do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/72, possibilitando, assim, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que o Diário Oficial da União não é acessível para todos os administrados, razão porque os efeitos da exclusão deveriam ocorrer apenas 30(trinta) dias após a publicação do Ato Declaratório Executivo, conforme determina a lei n.º 9.732/98;

- diante do exposto, requer o acolhimento do presente Recurso Voluntário, para que seja reformada decisão proferida e ser cancelado o Ato Declaratório Executivo n.º 92/2003, emitido pela Delegacia da Receita Federal em Recife.

É o Relatório.



Voto

Conselheira NANCI GAMA, Relatora

Trata a presente questão da arguição de nulidade do Ato Declaratório Executivo n.º92/2003, que exclui a recorrente da Sistemática de Pagamento de Tributos e Contribuições – SIMPLES, de que trata o artigo 3º da lei n.º 9.317/96, detectando receita bruta excedente ao limite permitido no artigo 9º inciso II da referida lei, para que a empresa seja admitida na condição do SIMPLES, eis que a intimação do Recorrente se deu de modo irregular.

O Decreto n.º 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina que a intimação do contribuinte somente poderá ser feita por edital na hipótese em que resultar improficuo um dos meios previsto nos incisos I e II do artigo 23, *in verbis*:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - Pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, 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 ou telegráfica, com prova de recebimento;

III - Por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.”

No caso em tela, o contribuinte foi notificado de sua exclusão do regime simplificado de tributação por edital publicado pela imprensa oficial. No entanto, não ficou demonstrado nos autos que a intimação se deu por tal forma em razão da impossibilidade de citá-lo pessoalmente ou por via postal ou telegráfica.

Dessa forma, a citação da contribuinte não poderia ser considerada válida, uma vez que não foram respeitadas as determinações contidas na legislação de regência.

Ocorre que, apesar de referida irregularidade em sua citação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, o que, nos termos do parágrafo 5º do artigo 26 da Lei n.º 9.784/99, supre a falta cometida pelo órgão fiscalizador, conforme abaixo transcrito:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.”

Dessa forma, não obstante o fato do contribuinte ter sido notificado irregularmente do ato declaratório, não há que se falar no cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o seu comparecimento ao processo administrativo supre a falta cometida na intimação.

Isto posto, não assiste razão à impugnante quanto à arguição de nulidade do Ato Declaratório Executivo n.º 92/2003 por cerceamento de defesa, vez que seu voluntário comparecimento ao processo preencheu a inobservância das prescrições legais no que se refere à intimação.

Quanto ao motivo que fundamentou a sua exclusão do SIMPLES, que detectou excedente do limite de receita bruta de 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), previsto no inciso II do artigo 9º da lei 9.317/96, a contribuinte não apresentou qualquer contestação, restando, diante da inexistência de impugnação, mantê-la excluída da condição de SIMPLES.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da recorrente na sistemática do SIMPLES, pelas razões acima expostas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007


NANCI GAMA - Relatora