



Processo nº 10073.721546/2012-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-005.277 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2021
Recorrente VIAÇÃO SENHOR DOS PASSOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO NO ADE. NULIDADE.

Na hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da existência de débitos sem exigibilidade suspensa com a Fazenda Pública, os ditos débitos devem estar especificados no ato declaratório, sob pena de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar nulo o Ato Declaratório Executivo DRF/VRA nº 753289 e determinar a reinclusão da contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Letícia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/VRA nº 753289, de 10/09/2012, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do sistema simplificado de tributação das micro e pequenas empresas de que cuida a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/01/2013.

A razão apontada no ADE para a exclusão de ofício foi a existência de débitos sem exigibilidade suspensa com a Fazenda Pública Federal.

Irresignada com a exclusão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora de piso que trata das alegações lançadas pela contribuinte:

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte foi cientificado do ADE em 09/10/2012 e, em 01/11/2012, apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que:

1- No dia 12/09/2012 solicitou o parcelamento dos seus débitos nos termos da Resolução CGSN nº 94/2011 e IN RFB nº 1.229/2011;

2- De acordo com a Relação dos Débitos Motivadores da Exclusão de Ofício do Simples Nacional, possuía débitos de PAES relativos às parcelas de nºs 55/120, 56/120 e 58/120. Ocorre que tais parcelas foram quitadas nas épocas oportunas, conforme recibos que anexa aos autos;

3- Protesta pela produção de todas as provas admissíveis, juntada de novos documentos, perícias de todo gênero, bem como o depoimento pessoal da autoridade policial, sob as penas da lei, oitiva testemunhal, vistorias e laudos se necessário houver, para todos os efeitos de direito.

Requer o contribuinte, ao final, seja declarado nulo ou insubstancial o ADE de exclusão do Simples Nacional. Requer, também, seja realizada a revisão dos valores objeto do parcelamento solicitado para sanar as incorreções demonstradas, no intuito de se evitar uma eventual ação judicial tendente a restituir os valores pagos a maior ou a compensação dos mesmos.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 10-50.338 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – DRJ/POA, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

PROVA TESTEMUNHAL - FALTA DE PREVISÃO LEGAL JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS - PRECLUSÃO. PEDIDO DE PERÍCIA - PEDIDO GENÉRICO NÃO FORMULADO.

Nos termos da legislação do PAF, não há previsão para produção de prova testemunhal, e toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, sob pena de preclusão, salvo exceções previstas. Devem ser indeferidos os pedidos de perícia formulados, quando não atendidos os requisitos legais ou ainda quando desnecessários para se formar a convicção acerca dos fatos e motivos da exclusão, e os pedidos de diligência devem ser indeferidos quando prescindíveis ao deslinde do litígio.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Em apertada síntese, a autoridade julgadora *a quo* considerou que a contribuinte manifestou-se acerca de débitos de Simples Nacional e parcelamento especial (PAEX), que não foram os motivadores do ato administrativo de exclusão. Por outro lado, a contribuinte não teria se manifestado acerca do débito que efetivamente teria motivado a exclusão. Este débito teria sido parcelado somente em 30/08/2006, ou seja, após o prazo legal para a regularização do débito motivador da exclusão do Simples Nacional.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, inicialmente, a contribuinte reiterou que os débitos motivadores da exclusão de ofício estariam abarcados por pedido de parcelamento feito anteriormente à intimação do ato de exclusão do Simples Nacional. Destaco trecho da peça recursal que trata da matéria:

Trata-se de ato declaratório executivo de exclusão da Viação Senhor dos Passos Ltda. do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições realizado pelo d. Delegado da Receita Federal do Brasil com base no artigo 33 da Lei Complementar nº: 123/2006 e demais legislações aplicáveis à matéria.

A exclusão se deu em virtude da existência de débitos averiguados pela Receita Federal do Brasil, relativo **às parcelas 55/120; 56/120 e 58/120 do PAEX.**

Todavia, no dia **25/09/2012**, a Recorrente solicitou o **parcelamento dos seus débitos** nos termos da Resolução CGSN nº: 94 de 29 de novembro de 2011 e da Instrução Normativa RFB nº: 1.229 de 21/12/2011.

Observe que, **o pedido de parcelamento foi anterior à data de notificação do ato declaratório executivo de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições realizado pelo d. Delegado da Receita Federal do Brasil.**

Quanto ao mérito, a recorrente asseverou que havia solicitado tempestivamente o parcelamento dos débitos pendentes conforme a Resolução CGSN nº 94/2011 e a IN RFB nº 1.229/2011 para evitar a exclusão do Simples Nacional. Cito suas palavras:

De acordo com a documentação já acostada, a Recorrente, através de seu representante legal, realizou o pedido de parcelamento dos débitos em 25/09/2012, conforme se vislumbra através do Recibo nº: 98898759891739099198098993, já anexo.

Segundo a legislação em tela, o parcelamento importa na SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO e, portanto, incabível o ato declaratório executivo de exclusão da Recorrente do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições realizado pelo d. Delegado da Receita Federal do Brasil.

Observe ainda que, a autoridade fiscal só divulgou as informações sobre a consolidação dos débitos objeto de pedido de parcelamento no mês de Março de 2013, ou seja, após a notificação de exclusão.

Ainda quanto ao mérito, asseverou que os débitos relativos ao PAEX nº 55/120, 56/120 e 58/120 teriam sido quitados conforme documentos juntados na manifestação de inconformidade.

Ademais, pugnou pela produção de prova pericial e protestou pela produção de novas provas.

Ao final, pediu *uma decisão sobre o parcelamento realizado* e reforma da decisão de piso para declarar nulo ou insubstancial o ADE de exclusão do Simples Nacional.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme visto, trata-se de exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos sem exigibilidade suspensa com a Fazenda Nacional.

A controvérsia reside na identificação dos débitos que motivaram a exclusão de ofício conforme a legislação de regência do Simples Nacional, assim como a ocorrência ou não da regularização tempestiva dos débitos em questão.

Nulidade do ato declaratório de exclusão do Simples Nacional.

À partida, impende salientar que há uma controvérsia acerca dos débitos que teriam dado azo à exclusão do Simples Nacional. Segundo a contribuinte, seriam os débitos do PAEX nº 55/120, 56/120 e 58/120. Segundo a autoridade julgadora de piso, o débito motivador seria o débito não previdenciário inscrito em Dívida Ativa da União.

Tenho que a origem desta celeuma é justamente a falta de especificação dos débitos motivadores da exclusão de ofício no ADE sob exame.

Esta Turma tem jurisprudência firme no sentido de considerar como nulo o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional quando a motivação for a existência de débitos exigíveis com a Fazenda Pública, mas o ADE não traz a especificação dos citados débitos. Trago alguns precedentes:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano - calendário: 2015

SIMPLES. EXCLUSÃO. FALTA DE CIÊNCIA DOS DÉBITOS QUE MOTIVARAM A EXCLUSÃO. DETERMINAÇÃO NORMA EXECUÇÃO. NULIDADE. SUMULA CARF 22.

Constatado nos autos que a Unidade de Origem deixou de especificar quais débitos motivaram a exclusão e dar ciência dos mesmos à Recorrente, conforme determinado em norma de execução do próprio Fisco, o que causou prejuízo à sua defesa, há que ser decretada a nulidade do ADE de exclusão por aplicação analógica da Súmula CARF nº 22. (Acórdão CARF nº 1401-004.556, de 10/08/2020)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano - calendário: 2016

DÉBITOS. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. NULO.

O ato declaratório de exclusão de empresa do SIMPLES NACIONAL deve conter, obrigatoriamente, os débitos eventualmente em aberto e que motivaram a sua emissão, sob pena de nulidade do ato. (Acórdão CARF nº 1401-004.461, de 14/07/2020)

EXCLUSÃO. DÉBITOS. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO. NULIDADE.

Na espécie, reconhece - se a nulidade do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional em razão da falta de especificação no ato declaratório executivo dos débitos que lhe deram motivação. (Acórdão CARF nº 1401-004.754, de 17/09/2020)

Conforme se verifica nos precedentes acima, a questão é a aplicação da mesma lógica jurídica que anima a Súmula CARF nº 22:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.(Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018).(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Trago à colação excerto da fundamentação do Acórdão nº 1401-004.553, de 10/08/2020, de minha lavra, que esclarece a posição adotada pela Turma:

Nulidade do Ato Declaratório Executivo.

A recorrente pugnou pela nulidade do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples Nacional a partir de 01/01/2013 uma vez que o ato administrativo mencionaria apenas de forma genérica a existência de débitos exigíveis, sem especificá-los. Cito suas palavras:

Convém mencionar ainda que este CARF já se manifestou pela nulidade de Atos Declaratórios sem a indicação do valor devido. Assim, evoca a Súmula 22 do CARF a ser aplicada neste momento, em benefício do Recorrente.

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa

O cerne da questão preliminar levantada pela contribuinte é o cerceamento do direito de defesa.

De fato, esta Turma firmou o entendimento de que fere o pleno exercício do direito de defesa uma exclusão do Simples Nacional que aponte de forma genérica a existência de débitos sem que seja dada imediata oportunidade ao sujeito passivo de conhecer os débitos que teriam dado azo ao ato administrativo de exclusão. Em outras palavras, é preciso que a autoridade administrativa encaminhe ao sujeito passivo, junto com o ato de exclusão, lista dos débitos que deram causa ao ato administrativo.

Convém destacar, ademais, que, a partir da ciência do ato de exclusão, correm dois prazos em paralelo: para impugnar o ato de exclusão e para regularizar os débitos em questão. Contudo, havendo incerteza acerca dos débitos aos quais se refere o ato administrativo, haveria prejuízo tanto para a regularização, quanto para a impugnação do ato administrativo.

Nesta esteira, é oportuno salientar que também as orientações sobre acréscimos legais e procedimentos para a regularização dos ditos débitos devem ser suficientemente claras e destacadas, uma vez que se trata de micro e pequenas empresas, que são hipossuficientes perante o Estado tributante e não contam, via de regra, com os mesmos recursos de assessoria contábil e fiscal de que dispõem as médias e grandes empresas. Penso que seja um dos desdobramentos do tratamento diferenciado e privilegiado que o Estado deve oferecer a estas pessoas jurídicas por força de previsão constitucional.

Examinando os precedentes que deram fundamento à Súmula CARF nº 22 citada pela recorrente, verifica-se que o ponto em que as decisões se apoiam é justamente o cerceamento do direito de defesa. A título exemplificativo, trago à colação parte da fundamentação do Acórdão nº 303-31.479, exarado em 17/06/2004 pela 3^a Câmara do 3^º Conselho de Contribuintes:

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 com relação 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, não se passa exatamente assim, isto é, desta vez há nos autos a exposição de extratos que apontam a existência de débito de sócia da empresa, na data de expedição do ato declaratório, com exigibilidade não suspensa.

Contudo, persiste evidência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Da mesma forma, extrai-se do Acórdão nº 301-31.917, de 17/06/2005, da 1^a Câmara do 3º Conselho de Contribuintes a seguinte fundamentação:

Verifica-se, inicialmente, que consta, às fls. 50 e 71, o Ato Declaratório de n. 287 715, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN".

[...]

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redundante na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

[...]

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

No caso vertente, penso que tal cerceamento do direito de defesa ocorreu.

No Ato Declaratório Executivo, não há a indicação dos débitos que deram causa à exclusão do Simples Nacional. A autoridade administrativa limitou-se a apresentar uma orientação para que a contribuinte buscasse na página da RFB na internet quais os débitos que haviam dado azo à exclusão do Simples Nacional:

Nome Empresarial: RODRIGO ASSIS ANDRADE - ME

Número de Inscrição no CNPJ: 08.800.951/0001-57

Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <http://www.receita.fazenda.gov.br>, nos itens "Empresa", "Simples Nacional", "ADE de Exclusão do Simples Nacional 2014 – Consulta Débitos".

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2015, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Com efeito, insta destacar que a Manifestação de Inconformidade alegando que todos os débitos haviam sido quitados foi apresentada em 22/10/2014 e o extrato do Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX, em que constam os débitos que geraram o ADE, somente foi juntado ao processo em 01/2015:

Consulta Operacional**Consulta Débitos Geradores do ADE**

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 08800951

Nome Empresarial : RODRIGO ASSIS ANDRADE - ME

Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)Nome da Receita
Período de ApuraçãoDASN - MULTA ATRASO/
23/04/2012Código da Receita
Saldo Devedor0594
R\$ 200,00**Débitos do Simples Nacional****Período de Apuração****Saldo Devedor**08/2013
09/2013
10/2013
12/2013R\$ 928,24
R\$ 759,51
R\$ 842,31
R\$ 940,33

Neste contexto, penso que seja aplicável ao caso concreto a lógica jurídica que dá fundamento à Súmula CARF nº 22, que somente é vinculante para as exclusões relativas ao Simples Federal, conforme redação revisada em 2018:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.(Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018).(**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Destarte, voto, neste ponto, por dar provimento ao recurso voluntário em razão da nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS nº 883261/2014.

Considerando, portanto, que o ato declaratório executivo em questão não especificou os débitos que dariam azo à exclusão da contribuinte do Simples Nacional, tenho que o ato administrativo cerceou o direito de defesa da contribuinte.

Destarte, configura-se a hipótese de nulidade do ato conforme previsão do artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os **despachos e decisões proferidos** por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (grifei)

Conclusão.

Voto por dar provimento ao recurso voluntário para declarar nulo o Ato Declaratório Executivo DRF/VRA nº 753289 e determinar a reinclusão da contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira