



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.013702/2008-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.497 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente JL TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA ME.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. PENDÊNCIAS FISCAIS. PAGAMENTO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS DA CIÊNCIA DO ADE PARA REGULARIZAÇÃO.

Identificado que o débito somente foi regularizado após o prazo de trinta dias, estabelecido pelo artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, há que ser mantida a exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.497 - 1ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10166.013702/2008-80

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (“DRJ/BSB”), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo DRF/BSA Nº 230817 de fl. 16, expedido em 22 de agosto de 2008, que excluiu a partir de 1º de janeiro de 2009 o contribuinte do Simples Nacional.

A exclusão deu-se em virtude da empresa possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas; com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e, na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Cientificada do ato de exclusão em 16/09/2008 (AR de fl. 17) a pessoa jurídica interessada teve protocolada em 09/10/2008, por intermédio de procurador regularmente constituído (instrumentos de mandatos de fls. 08 e 09), a manifestação de inconformidade de fls. 03/07.

O processo veio para julgamento (despacho de fl. 36), porém retornou para a delegacia de jurisdição do contribuinte para fins de cumprimento do parágrafo único do art. 3º da Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 01, de 15 de março de 2010 (despacho de fl. 37).

Em atenção a essa solicitação a delegacia de jurisdição emitiu em 05/03/2012 o despacho de fls. 120/121, em que discorre a respeito dos débitos que acarretaram a exclusão da empresa do Simples Nacional por meio do ADE Nº 230817:

“Consulta ao Sivex sobre os débitos existentes após o encerramento do prazo para sua regularização relacionava três pendências (fls. 29). Conforme relatórios às fls. 36 à 112, pendências existentes à época da exclusão do contribuinte ainda persistem na data atual.

Cumprir mencionar que o contribuinte deverá dirigir-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para proceder à regularização dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União.”

A pessoa jurídica interessada tomou ciência desse despacho em 02/08/2012 (cópia do AR de fl. 123), e apresentou em 27/08/2012, por intermédio de seu patrono, a manifestação de fls. 125/129.

Na nova peça de defesa o requerente: (1) suscita a tempestividade da peça apresentada; (2) pugna pela nulidade do ato de exclusão por vício formal de procedimento ante a inobservância do art. 79 da Resolução CGSN nº 94/2011; (3) protesta pela nulidade do ADE em virtude de não terem sido informados os débitos pendentes de pagamento e; (4) No mérito, roga pela improcedência da exclusão em virtude dos débitos encontrarem-se parcelados, conforme documentos que junta às fls. 130/135 dos autos.

Pelo despacho de fl. 136 o processo veio mais uma vez para julgamento; no entanto novamente retornou para a delegacia de origem para que informassem se houve ou não a regularização dos débitos motivadores do ADE Nº 230817 no prazo legal, desta feita

contado a partir da nova ciência imposta pela Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 01, de 15/03/2010 (despacho de fls. 137/138).

Em atenção a essa solicitação a delegacia de origem juntou as telas de fls. 139/158 e emitiu o despacho de fls. 159/160.

Em sessão de 22/08/2013, a DRJ/BSB julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. MANUTENÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO. Comprovado nos autos que a pessoa jurídica não regularizou os débitos que motivaram a sua exclusão do Simples Nacional antes do prazo de 30 (trinta) dias da ciência dos respectivos débitos; impõe-se manter o ato de exclusão.

ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. Consoante o que dispõe o art. 333 do CPC, o ônus da prova recai sempre sobre o contribuinte, que deve trazer aos autos elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado.

NULIDADE. PRESSUPOSTOS. Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 170/171 do *e-processo*):

No caso em exame, despacho de fls. 159/160, proferido pela Delegacia de Jurisdição do contribuinte em face da diligência requerida pelo despacho de fls. 137/138, muito bem esclarece o litígio, motivo pelo qual o utilizo nesse voto como razão para decidir:

(...)

O Processo retornou a esta DRF para informar se ocorreu a regularização dos débitos motivadores do citado ADE no prazo legal, contado a partir da nova ciência imposta pela Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 1, de 15 de março de 2010, nos termos do Despacho de Diligência da DRJ/Brasília às fls. 137.

Os Relatórios anexados às fls. 139 à 158 assinalam que a situação dos débitos em comento continuou inalterada após o término do prazo referido no parágrafo precedente.

A propósito da alegação do contribuinte sobre o parcelamento dos débitos (fls. 128), cumpre mencionar que o comprovante de parcelamento anexado às fls. 130 refere-se exclusivamente a débitos apurados no Simples Nacional e tampouco alcança aqueles inscritos em Dívida Ativa da União, em observância ao estabelecido no artigo 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21 de dezembro de 2011. Os DARF's anexados às fls. 131 à 135 também não possuem qualquer relação com o processo de cobrança dos débitos agrupados sob a Inscrição nº 1040500559249, a saber, Processo nº 10166205.640/ 200598, cujo registro do último pagamento ocorreu em 28/02/2008 (fls. 152 à 157). (grifos acrescidos)

Dessa forma, uma vez que os débitos que motivaram a emissão do ADE Nº 230817 o qual excluiu o contribuinte do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2009 efetivamente não foram regularizados pela litigante até a data limite permitida pela legislação, correto o indeferimento do seu pedido de permanência nessa sistemática de apuração.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário alegando em síntese que o ato de exclusão seria nulo por vício formal de procedimento, primeiro por inobservância ao artigo 79 da Resolução CGSN nº 94/2011 e depois por não fazer constar os débitos pendentes de pagamento. Para mais, o contribuinte ainda informa que todos os seus débitos se encontravam parcelados, razão pela qual não poderia ter sido excluído do regime simplificado.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.497 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 10166.013702/2008-80

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 05/11/2013 (fls. 175 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 05/12/2013 (fls. 176 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O primeiro ponto atacado pelo contribuinte em seu recurso voluntário diz respeito à nulidade do ADE por inobservância do artigo 79 da Resolução CGSN nº 94/2011, cujo *caput* dispõe o seguinte:

Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc.

E segundo consta do recurso voluntário (fls. 179 do *e-processo*):

No caso em tela, a Recorrente não foi devidamente notificada do Auto de Infração e Notificação Fiscal, bem como não foi informada dos débitos pendentes de pagamento, o que demonstra flagrante ofensa aos princípios norteadores do processo/procedimento administrativo, bem como aos princípios constitucionais garantidos a qualquer contribuinte.

Neste interím, importante dizer que todo e qualquer procedimento administrativo (tributário) é inválido se realizado sem o prévio conhecimento do contribuinte, o que por evidente decorre do princípio da transparência (publicidade) e da lealdade (moralidade) da Administração Pública, tal como exigido no art. 37 da Constituição. Ao menos no âmbito do procedimento administrativo fiscal federal, parece que o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF (regido atualmente pela Portaria RFB nº 11.371/07) realiza bem o princípio da cientificação.

Antes de nos manifestarmos sobre as alegações levantadas pelo contribuinte a respeito do artigo 79 da Resolução CGSN nº 94/2011, é importante que se estabeleça uma premissa referente à competência deste Conselho de Julgamento. Isto porque o contribuinte

questiona por diversas vezes em seu recurso voluntário uma série de supostas violações a alguns princípios constitucionais, tais como o princípio da legalidade, da vinculação, da oficialidade, da verdade material, do dever de colaboração, lealdade e boa fé.

Desde já, ressalte-se que *o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*, consoante redação da Súmula CARF nº 02. Em verdade, o que a súmula quer dizer é que o CARF não pode afastar a aplicação de uma regra jurídica única e exclusivamente com base em argumentos constitucionais, o que, por via difusa, significaria declarar a inconstitucionalidade desta regra jurídica.

Assim, embora os argumentos baseados em princípios jurídicos sejam válidos, eles não são capazes de por si só derrogar a aplicabilidade de uma norma jurídica, de modo que eles acabam, por esse aspecto, apenas auxiliando e servindo de norte para a interpretação da lei.

Estabelecida a premissa, voltemos então para a análise do artigo 79 da Resolução CGSN nº 94/2011, supostamente inobservado no presente caso concreto, dando ensejo portanto à nulidade do ato de exclusão.

Na visão do contribuinte, todo e qualquer procedimento administrativo seria inválido se realizado sem o prévio conhecimento do contribuinte, o que decorreria do princípio da transparência (publicidade) e da lealdade (moralidade) da Administração Pública.

Como tais princípios não são hábeis a tornar inaplicável qualquer norma jurídica válida e vigente, vejamos então o que estabelece a legislação de regência do Simples Nacional sobre o tema.

A Lei Complementar nº 123/2006 dispõe em seu artigo 17, V, tão somente que *não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa*.

Acontece que esta mesma norma tratou de instituir, por meio do seu artigo 2º, §6º, um comitê, denominado de Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por quatro representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como

representantes da União, dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios, responsável por regulamentar, sobre opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa e recolhimento, dentre outros assuntos relacionados ao Simples Nacional.

Pois bem, a Resolução CGSN nº 94/2011, mencionada no próprio recurso voluntário, prevê em seu artigo 15, XV, a mesma vedação para as hipóteses de contribuinte com débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, constante da Lei Complementar nº 123/2006.

E ao regulamentar o procedimento de exclusão dessas pessoas, o artigo 73, II, “d”, da Resolução CGSN nº 94/2011 estabelece que ela será obrigatória e acontecerá mediante comunicação da pessoa jurídica em aplicativo por meio do Portal do Simples Nacional. Já o artigo 75 desta mesma norma dispunha à época dos fatos:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos tributários junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso V do caput e no § 1º, ambos do art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

Por fim, cumpre destacar a redação do artigo 76, §1º, o qual dispunha ao contribuinte a oportunidade de permanência no regime na hipótese de regularização das pendências fiscais ou cadastrais motivadoras da exclusão no prazo de trinta dias contados da ciência da exclusão de ofício.

Como se vê, referidos dispositivos estabeleceram um procedimento a ser seguido nos casos de exclusão de contribuintes do Simples Nacional. De início era providenciado o termo de exclusão, do qual o contribuinte era necessariamente intimado para apresentar impugnação ou na hipótese de eventuais pendências fiscais ou cadastrais, regularizá-las no prazo de trinta dias.

A nosso ver, a comunicação do contribuinte e o fato de lhe ser oportunizada a apresentação de defesa e regularização das pendências, é consectário do próprio devido processo legal, mais especificamente reflexos do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões administrativa e da publicidade dos atos administrativos.

O artigo 79 da Resolução CGSN nº 94/2011 mencionado pelo contribuinte, a seu turno, não encontra-se relacionado ao procedimento de exclusão. Com efeito, o seu *caput* é bastante claro ao fazer referência ao auto de infração e notificação fiscal, cujo parágrafo primeiro o relaciona aos casos de inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional e o parágrafo segundo de descumprimento de obrigação acessória. Em outras palavras, trata-se de dispositivo dirigido às hipóteses em que é necessária a lavratura de auto de infração para cobrança de crédito tributário, seja decorrendo de descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória.

No presente caso concreto, não há que se falar em cobrança de crédito tributário. Embora a exclusão tenha decorrido do inadimplemento tributário do contribuinte para com os débitos do Simples Nacional, não se discute no momento a cobrança de tais débitos, mas tão somente a sua exclusão ao regime. Por isso não foi lavrado e constituído auto de infração nos

autos. Tampouco haveria de se exigir a instauração de um Mandado de Procedimento Fiscal, nos termos da Portaria nº 11.371/2007. Ressalte-se que o Simples Nacional se trata de um regime simplificado e diferenciado regulamentado por legislação específica, a qual não prevê a obrigatoriedade quanto a este tipo de procedimento.

Como se viu pelas normas acima transcritas da Resolução CGSN nº 94/2011, foram cumpridos todos os requisitos no que diz respeito ao tema da exclusão ao regime, razão pela qual o ADE em questão não possui qualquer tipo de nulidade quanto seu procedimento.

Isso, aliás, inclui o segundo aspecto levando pelo contribuinte em seu recurso voluntário quanto ao vício pela falta de detalhamento dos débitos ensejadores da exclusão.

O ADE nº 230.817/2008 (fls. 16 do *e-processo*) é claro ao ressaltar que os débitos em aberto, com exigibilidade não suspensa, se encontram *relacionados no item “Pessoa Jurídica” assunto “Simples Nacional”, do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <www.receita.fazenda.gov.br>.*

Portanto, não é verdade que o contribuinte não foi informado dos débitos pendentes de pagamento. O termo de exclusão informa onde os débitos poderiam ser localizados, oportunizando ao contribuinte a apresentação de defesa ou então da regularização da sua situação.

Com relação ao argumento de que os débitos se encontrariam todos parcelados, o contribuinte faz apenas essa referência no início de sua defesa, sem que ela fosse desenvolvida e fundamentada no corpo do recurso. Assim, não foram apresentados argumentos ou fatos novos, motivo pelo qual as razões do acórdão *a quo* – o qual, aliás, baseou-se e valeu-se de despacho proferido em diligência realizada pela Unidade de Origem – devem ser mantidas, veja-se: Segundo foi apurado nos sistema da Receita Federal (fls. 171 do *e-processo*):

O Processo retornou a esta DRF para informar se ocorreu a regularização dos débitos motivadores do citado ADE no prazo legal, contado a partir da nova ciência imposta pela Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 1, de 15 de março de 2010, nos termos do Despacho de Diligência da DRJ/Brasília às fls. 137.

Os Relatórios anexados às fls. 139 à 158 assinalam que a situação dos débitos em comento continuou inalterada após o término do prazo referido no parágrafo precedente.

A propósito da alegação do contribuinte sobre o parcelamento dos débitos (fls. 128), cumpre mencionar que o comprovante de parcelamento anexado às fls. 130 refere-se exclusivamente a débitos apurados no Simples Nacional e tampouco alcança aqueles inscritos em Dívida Ativa da União, em observância ao estabelecido no artigo 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21 de dezembro de 2011. Os DARF's anexados às fls. 131 à 135 também não possuem qualquer relação com o processo de cobrança dos débitos agrupados sob a Inscrição nº 1040500559249, a saber, Processo nº 10166205.640/ 200598, cujo registro do último pagamento ocorreu em 28/02/2008 (fls. 152 à 157).

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo