



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.722218/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.576 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente METABOLISMO - ACADEMIA DE ATIVIDADE FÍSICA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Na espécie, não se configurou a hipótese de nulidade do Ato Declaratório Executivo por cerceamento do direito de defesa em razão do Despacho Decisório que antecedeu a apresentação de manifestação de inconformidade e especificou os débitos que deram azo à exclusão do Simples Nacional.

Desta maneira, houve plenas condições para que a contribuinte exercesse seu direito de defesa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. SUPERAÇÃO.

Na espécie, seria de se declarar a nulidade da decisão de primeira instância posto que a autoridade julgadora deixou de apreciar a alegação central da contribuinte acerca do defeito na intimação por via postal, limitando-se a asseverar que o endereçamento estava correto.

Entretanto, a nulidade deve ser superada para que, no mérito, a questão se resolva a favor da contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

ADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MOMENTO DA CIÊNCIA.

Uma vez que a ciência por via postal e por edital não se mostraram válidas, o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional somente se aperfeiçoou no momento da ciência pessoal.

Entretanto, neste momento, não havia mais débitos pendentes que pudessem dar azo à citada exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do pedido para suspender eventuais ações fiscais decorrentes da exclusão do Simples Nacional, afastar as arguições de nulidade do ADE de exclusão do sistema simplificado e da decisão de piso e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário para anular o Ato Declaratório Executivo da DRF/BSB nº 47/2012, que excluiu a contribuinte do 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: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/BSB nº 47/2012, por meio do qual a contribuinte foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). O ato administrativo de exclusão produziu efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013 e teve como razão para a exclusão a existência de pendência de débito sem exigibilidade suspensa relativo a multa por obrigação acessória (DCTF) no valor de R\$ 200,00.

O ADE foi encaminhado por via postal para o endereço cadastral da contribuinte e foi entregue em 02/10/2012.

Em 31/10/2012, o mesmo ADE foi publicado em edital (nº 000350098) no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB na internet.

Em 26/12/2012, a contribuinte quitou o débito de R\$ 200,00 que consubstanciava a pendência apontada para a exclusão do Simples Nacional.

A contribuinte apresentou *Contestação à exclusão do Simples Nacional* em 20/03/2013. Na peça, a razão essencial apontada pela contribuinte foi o defeito na ciência do Ato Declaratório Executivo de exclusão, pois este teria sido entregue pelos Correios *em endereço diverso do contribuinte*.

A contribuinte alegou que somente tomou conhecimento da exclusão do Simples Nacional quando tentou gerar o Documento de Arrecadação do Simples – DAS relativo ao período de apuração 01/2013. Dirigiu-se, então, à Secretaria da Receita Federal do Brasil e somente em 20/02/2013 teve ciência do citado ADE. Reproduzo suas palavras:

Em pesquisa no site do Simples Nacional, na expectativa de localizarmos eventual notificação por meio eletrônico, constatamos não existir nenhum edital nesse sentido, conforme relatório de Editais Eletrônicos da RFB, anexo.

Como também não houve a comunicação de ofício por parte dessa egrégia RFB a este contribuinte até a presente data, e ainda pelo fato de termos constatado em meados do mês 02/2013, no ato da apuração da Receita do mês 01/2013, e apuração do valor pertinente ao Simples Nacional, daquele mesmo mês, através do site do Simples Nacional, constatamos naquele momento a informação no próprio DAS – Documento de Arrecadação do Simples, gerado na oportunidade, que a empresa não estaria inclusa na sistemática do Simples Nacional, em 2013.

Por força desta informação, comparecemos à DRFB, em Brasília, conforme agendamento prévio, através da senha de atendimento CAC – AOR2, dia 20/02/2013, às 13:30h, cópia anexa, no sentido de termos os devidos esclarecimentos quanto à exclusão, vez que não fomos oficialmente notificados, conforme estabelece a LC supra indicada.

Prosseguindo em suas alegações, a contribuinte informou que a pessoa que teria recebido o ADE por via postal – por um erro dos Correios – seria empregada de outra pessoa jurídica que funciona no mesmo prédio comercial, mas com endereço distinto:

Entretanto, cumpre ressaltar a essa Receita Federal que a pessoa que assina o referido AR, **Aline C. da Silva, não faz parte do quadro de funcionários deste contribuinte**, tampouco tem qualquer relação com esta empresa e, por isso, fomos pesquisar no prédio, haja vista ser comercial, quem poderia ter recepcionado tal AR e em que condições. Posteriormente constatamos que a **Srª Aline, é funcionária da empresa, Century Idiomas e Traduções LTDA. CNPJ 06.878.341/0001-40**, franqueada da escola de idiomas CNA, e que tem seu domicílio fiscal no **SHIN CA 02, Lote 02, Bloco "H", SALA 201 a 216**, tendo recebido tal AR indevidamente, sem perceber o grave erro dos CORREIOS.

A contribuinte destacou, também, que havia efetuado o pagamento do débito em questão (R\$ 200,00 mais acréscimos) em 12/2012 e que, portanto, não haveria mais nenhuma pendência que justificasse a exclusão do Simples Nacional.

Ao final, pediu o cancelamento do ADE e a reinserção no Simples Nacional, com efeitos retroativos à data de exclusão.

Diante da manifestação da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília emitiu o Despacho Decisório nº 854/2014/DIORT/DRF/BSB, por meio do qual indeferiu o pedido da contribuinte para permanecer no Simples Nacional.

Neste ato administrativo, a autoridade fiscal considerou como mais favorável à contribuinte a contagem dos prazos para (i) interposição de manifestação de inconformidade ou (ii) quitação dos débitos pendentes a partir da ciência por edital, que teria ocorrido em 15/11/2012. Desta forma, tanto o pagamento efetuado (26/12/2013), quanto a *Contestação à exclusão do Simples Nacional* (20/03/2013) seriam intempestivas e não dariam azo à regularização da contribuinte em relação ao Simples Nacional.

Notificada da decisão da autoridade fiscal em 25/07/2014, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 22/08/2014.

Na peça de defesa, a contribuinte alegou, preliminarmente, a tempestividade da manifestação de inconformidade em razão do defeito da intimação pela via postal, conforme mencionado acima, e, também, por irregularidades no edital de ciência do Ato Declaratório de Exclusão. Segundo a contribuinte, o edital teria sido emitido ainda durante o prazo de atendimento da intimação por via postal, descumprindo o requisito de ser utilizado somente no caso de resultar improfícua a tentativa por via postal. Ademais, teria buscado o edital no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet e não o teria localizado, recebendo a mensagem “*NÃO CONSTA EDITAL ELETRÔNICO PARA O CONTRIBUINTE 08.289.995/0001-64*”.

Neste diapasão, a contribuinte alegou que os defeitos na intimação do ADE truncaram o exercício do direito de defesa.

Em relação ao Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, a contribuinte pugnou pela declaração de nulidade, uma vez que não trouxe em seu corpo a indicação dos débitos exigíveis que teriam dado azo ao ato administrativo. A mera indicação de existência de débitos sem a sua especificação também feriria o exercício pleno do direito de defesa.

Por fim, a contribuinte ressaltou que, na data em que tomou ciência do ADE, dia 20/02/2013, *o débito motivador do ADE estava devidamente quitado*.

A manifestação de inconformidade não foi conhecida pela autoridade julgadora de primeira instância em razão de tê-la como intempestiva. O Acórdão nº 09-59.676 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora – DRJ/JFA recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A manifestação de inconformidade deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data da ciência do Ato Declaratório de Exclusão. A manifestação de inconformidade intempestiva somente instaura a fase litigiosa se a preliminar de tempestividade for suscitada, observando-se que, não sendo acolhida, deixa-se de apreciar as demais questões argüidas.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio

A intempestividade da manifestação de inconformidade foi explicitada pela DRJ/JFA nos seguintes termos:

No presente caso, a empresa foi cientificada do ADE por via postal em 02/10/2012 (fl. 05).

Ressalte-se, por oportuno, que o endereço apostado no AR é o do domicílio fiscal eleito pela empresa e que constava do sistema CNPJ para o período em questão, conforme pesquisa:

[...]

Além da ciência por via postal, a empresa foi cientificada também através de edital (fl. 36).

A publicação do edital foi em 31/10/2012 e o décimo quinto dia a partir da data da publicação do ADE se deu em 16/11/2012.

Assim, o prazo para apresentação da manifestação de inconformidade começou a fluir em 19/11/2012 e seu término se deu em 18/12/2012, no caso do edital, hipótese mais favorável à empresa.

Entretanto, a manifestação de inconformidade somente foi apresentada em 20/03/2013 (fl. 03), configurando, portanto, sua intempestividade.

E mais, o pagamento do débito foi efetuado em 26/12/2012, fora do prazo de 30 dias após a ciência do ADE, mesmo se considerada a data da ciência mais benéfica à empresa. – grifei.

A contribuinte foi intimada da decisão de piso em 13/06/2016. Em 28/06/2016, apresentou requerimento para que fossem corrigidos lapsos no acórdão. Segundo a contribuinte, o ADE de exclusão do Simples nacional produziria efeitos a partir de 01/01/2013. Entretanto, o acórdão trouxe duas outras datas para a irradiação dos efeitos do ato administrativo. Na parte dispositiva, o acórdão mantinha a exclusão a partir de 01/01/2015, enquanto no voto condutor da decisão a data seria 01/01/2012.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil não se manifestou acerca do requerimento da contribuinte.

Em 13/07/2016, a contribuinte protocolou o recurso voluntário.

Na peça, preambularmente, a contribuinte pugnou pelo conhecimento do recurso em razão da tempestividade da interposição. Também reiterou os defeitos da decisão *a quo* acerca da data em que se operaria a exclusão do Simples Nacional, conforme comentado acima.

Em relação às deficiências nas intimações por via postal e editalícia, a recorrente reiterou, em essência, as alegações lançadas na manifestação de inconformidade. Houve uma preocupação em trazer para o corpo da petição maiores elementos para tentar comprovar o erro dos Correios quanto ao endereço de entrega da correspondência com o ADE em comento.

Quanto à decisão de piso, a recorrente alegou que a autoridade julgadora deixou de apreciar sua alegação. Reproduzo suas palavras:

36. Nesse contexto de cerceamento de defesa, vale ressaltar que, da leitura do Acórdão proferido, a autoridade julgadora de primeira instância em momento algum refutou os argumentos exarados pela empresa em sua defesa, aliás, deixou de contestar as provas apresentadas e realizou mera análise superficial dos fatos.

[...]

41. Outro aspecto que reforça a conclusão de cerceamento de defesa é que, em seu voto, a autoridade afirma que o endereço apostado no AR é o do domicílio fiscal eleito, *in verbis*:

No presente caso, a empresa foi notificada do ADE por via postal em 02/10/2012 (fl. 05).

Ressalte-se, por oportuno, que o endereço apostado no AR é o do domicílio fiscal eleito pela empresa e que constava do sistema CNPJ para o período em questão, conforme pesquisa:

19/01/2011 20/01/2011 END SHIN CA 02 LT 02 BL H L J 02 TERREO MAIS S/N
24/01/2011 9701 BRASILIA DF CEP. 71503502
TERMINAL : 010.051.022.061 DIG INTERNET COM 358628821-26 TRAN 358628821-20

Figura - 9: Informações Apostas no Acórdão 09-59.676

42. Cumpre destacar que, em sua preliminar de tempestividade, a interessada nunca questionou o endereço posto no AR, mas, sim, erro por parte dos Correios na entrega da notificação em endereço diverso da empresa, comprovado na identificação do signatário do AR recepcionado, a declaração da empresa Century Idiomas e Traduções LTDA. de que a pessoa participava de seu corpo funcional e na declaração proferida pelo contador Nilson e RAIS da Metabolismo (Anexo-Recurso, doc. 04 e 06). **Falhou a Autoridade Julgadora em examinar com cautela e correção o questionamento da interessada.**

Ao final da peça recursal, a contribuinte pugnou pelo recebimento do recurso, pugnou pela nulidade do ADE e, no mérito, pelo reconhecimento do direito a permanecer no Simples Nacional.

Em 22/03/2017, a contribuinte apresentou petição insurgindo-se contra Aviso – Malha Fiscal Pessoa Jurídica relativa a divergências de “*Declaração indevida na GFIP de Opção pelo Simples Nacional, com falta de recolhimento da CPP e da CP s/ RAT para os meses de janeiro a julho de 2013*”. Na petição, a contribuinte requer que não seja adotada nenhuma ação de fiscalização enquanto não houver decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais acerca da exclusão do regime simplificado.

Em essência, 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.

Conhecimento da petição protocolada após o recurso voluntário.

Conforme relatado acima, a recorrente apresentou uma petição requerendo que a Secretaria da Receita Federal do Brasil não realize ações fiscais pautadas no Ato Declaratório Executivo que promoveu a sua exclusão do Simples Nacional.

Tenho que tal pedido não deve ser conhecido no âmbito do julgamento administrativo de segunda instância. Duas são as razões.

Primeiro, porque fuge do escopo do presente feito. Este processo trata do controle de legalidade do ato administrativo veiculado pelo ADE de exclusão do Simples Nacional. Assim, este colegiado apenas deve manifestar-se acerca da validade e dos efeitos do dito ADE. O pedido de manifestação acerca de eventuais procedimentos fiscais posteriores à exclusão do Simples Nacional desvia-se do objeto e extravasa os limites do processo.

Segundo, a competência para realizar procedimentos de fiscalização é exclusiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não cabendo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais interferir em tal competência. Vale ressaltar que o exercício da competência por parte da RFB deve ocorrer dentro do prazo decadencial e, desta forma, não há previsão legal de suspensão do prazo decadencial para a atuação da administração tributária. Em apertada síntese, o CARF não dispõe de competência para manifestar-se acerca do pedido feito pela contribuinte. Neste diapasão, vale mencionar a Súmula CARF nº 77, que pacifica a matéria no seio deste Conselho:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não obstante, é preciso ressaltar que a decisão deste colegiado acerca da manutenção ou não da exclusão da contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2013 será essencial para o deslinde de eventuais processos administrativos fiscais que tenham como objeto a apuração de tributos devidos no período em que a contribuinte esteve excluída do sistema simplificado.

Assim, tenho que esse pedido não deve ser conhecido.

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:

49. No caso em concreto, o ADE DRF/BSB nº 473003, de 03/09/2012, cita genericamente a existência de débito que não está com a exigibilidade suspensa, sem identificar o período de apuração e valor devido, e sem sequer especificar em que época teria sido identificada a pendência.

[...]

53. Saliente-se que, conforme positivado no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, a motivação fática do ato administrativo vinculado, como no presente caso, é dever da Administração Tributária, bem como é mecanismo de segurança para o contribuinte.

54. E tal motivação fática somente é oportunamente produzida antes ou quando da formalização do ato administrativo em consideração, no caso, o ADE DRF/BSB nº 473003, de 03/09/2012. Nessa linha, como se trata de ato que claramente gerou prejuízo a terceiros, impossível é a sua convalidação, na forma do artigo 55 da Lei nº 9.784/99.

55. A presente situação enquadra-se perfeitamente no entendimento, objeto de Súmula CARF nº 22, Portaria nº 52, de 21/12/2010, firmado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

A rigor o ato declaratório é nulo de pleno direito por cerceamento do direito de defesa” (acórdãos: nº 303-31479, de 17/06/2004 Acórdão nº 303-31882, de 24/02/2005 Acórdão nº 301-31763, de 14/04/2005 Acórdão nº 301-31917, de 17/06/2005 Acórdão nº 301-32.120, de 13/09/2005).

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.

56. Portanto, a ausência da discriminação de débito nele referido torna nulo o procedimento de exclusão, tendo em vista o cerceamento do direito à defesa, de acordo o artigo 59, caput e inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), que dispõe: *São nulos: II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa*

Tenho que a tese da recorrente não deve prosperar.

Impende ressaltar que o cerne da questão é o cerceamento do direito de defesa. De fato, feriria o pleno exercício do direito de defesa uma exclusão do Simples Nacional que apontasse de forma genérica a existência de débitos sem que fosse dada oportunidade ao sujeito passivo de conhecer os débitos que teriam dado azo ao ato administrativo de exclusão. Sem saber a que débitos a autoridade administrativa se refere, o sujeito passivo não teria como manifestar-se sobre eles e, por consequência, não poderia apresentar uma defesa juridicamente eficaz.

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 3ª Câmara do 3º 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 1ª 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 redundou 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.

Contudo, observo que, no caso vertente, tal cerceamento do direito de defesa foi suprido pelo Despacho decisório que antecedeu a apresentação da manifestação de inconformidade..

No corpo do Ato Declaratório Executivo, de fato, encontra-se apenas a orientação para que a contribuinte tivesse ciência de quais os débitos haviam dado azo à exclusão do Simples Nacional:

Nome Empresarial: METABOLISMO - ACADEMIA DE ATIVIDADE FISICA LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 08.289.995/0001-64

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", "Exclusão 2012", "ADE de Exclusão 2012 – Consulta Débitos".

Com efeito, foi juntada a este processo consulta do Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX em que consta o débito que gerou o ADE:

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: 08289995

Nome Empresarial : METABOLISMO - ACADEMIA DE ATIVIDADE FISICA LTDA

Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)

Nome da Receita	DCTF - MUL	Código da Receita	1345
Período de Apuração	10/2007	Valor do Saldo	R\$ 200,00
Número do Processo	000000000000000000		

Vale destacar que a autoridade fiscal também especificou o débito no Despacho Decisório que decidiu a *Contestação à exclusão do Simples Nacional* apresentada pela contribuinte antes da manifestação de inconformidade. Cito as palavras da autoridade fiscal no Despacho decisório nº 854/2014/DIORT/DRF/BSB:

O Sistema de Vedações e Exclusões do Simples Nacional – Sivex informa que a exclusão foi motivada unicamente pelo débito a seguir relacionado (fls. 32):

Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)

Nome da Receita DCTF – MULTA POR ATRASO

Código da Receita 1345

Período de Apuração 10/2007

Valor do Saldo R\$ 200,00

Portanto, tenho que a autoridade administrativa forneceu à contribuinte a informação específica acerca do débito que deu origem ao ato de exclusão do Simples Nacional. Neste aspecto, portanto, não vislumbro que tenha ocorrido cerceamento do direito de defesa.

Aliás, convém destacar que a própria contribuinte demonstrou ter pleno conhecimento do débito em questão, desde o início, como se pode observar no seguinte trecho da *Contestação à exclusão do Simples Nacional*:

A empresa, **Metabolismo - Academia de Atividade Física Ltda**, com sede na **SHIN CA 02, Lote 02, Bloco “H”, Loja 02, Térreo, mais todos os Dep. Do Semi-Enterrado, Lago Norte, Brasília / DF**, inscrita no CNPJ **08.289.995/0001-64**, vem por meio desta, respeitosamente, solicitar o **CANCELAMENTO do Ato Declaratório Executivo nº 473.003**, emitido em 03/09/2012 (cópia), pelos motivos que abaixo expõe:

O referido ADE, indica a exclusão da empresa da sistemática Simples e o motivo da exclusão, que deu-se em virtude de **débitos não previdenciários na RFB**, multa de DCTF, com período de apuração 10/2007, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme indicado no item 2, do ADE, anexo.

Destarte, voto por afastar a arguição de nulidade do Ato Declaratório Executivo.

Nulidade da decisão de primeira instância.

Em que pese não haver um pedido específico de nulidade da decisão de piso na peça recursal, tenho que esta matéria deva ser apreciada de ofício a partir da alegação da recorrente de que a autoridade julgadora de primeira instância não teria apreciado a alegação de defeito na intimação do ADE em questão por erro do Correio.

A questão de cerceamento do direito de defesa não diz respeito apenas à contribuinte em questão, mas à defesa do devido processo legal e, desta forma, configura matéria de ordem pública e exige que o julgador administrativo pronuncie-se, mesmo que de ofício.

Reproduzo a alegação da recorrente:

42. Cumpre destacar que, em sua preliminar de tempestividade, **a interessada nunca questionou o endereço posto no AR, mas, sim, erro por parte dos Correios na entrega da notificação em endereço diverso da empresa**, comprovado na identificação do signatário do AR recepcionado, a declaração da empresa Century Idiomas e Traduções LTDA, de que a pessoa participava de seu corpo funcional e na declaração proferida pelo contador Nilson e RAIS da Metabolismo (Anexo-Recurso, doc. 04 e 06). **Falhou a Autoridade Julgadora em examinar com cautela e correção o questionamento da interessada.**

Penso que, neste caso, tem razão a recorrente.

É cediço que a autoridade julgadora administrativa não precisa atacar cada uma das alegações lançadas pela contribuinte. Entretanto, a meu sentir, no caso em tela, não bastaria ao julgador *a quo* asseverar que a correspondência encaminhada por via postal havia sido endereçada conforme o domicílio da contribuinte no cadastro da RFB.

Como bem dito pela recorrente, a alegação era que teria ocorrido um erro dos Correios e a correspondência teria sido entregue em endereço diverso do dela. Esta argumentação é central na manifestação de inconformidade da contribuinte e não foi observada pela DRJ/JFA. São dois fatos distintos: o endereçamento correto e o erro dos Correios ao entregar a correspondência.

A meu ver, a afirmação de que o endereçamento estava correto não responde à alegação de erro dos Correios. Minimamente, a DRJ/JFA deveria ter apreciado a alegação, mesmo que fosse para afastá-la motivadamente diante do correto endereçamento.

Ao não proceder dessa forma, penso que a autoridade julgadora de primeira instância cerceou o direito de defesa da contribuinte. A decisão, portanto, está sujeita ao juízo de nulidade de que trata o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

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.

Contudo, tenho que aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 3º do dispositivo legal. Penso que seja o caso de superar a nulidade da decisão de piso para que, no mérito, a matéria seja inteiramente resolvida, como passo a expor no próximo tópico deste voto.

Momento da ciência do Ato Declaratório Executivo.

Como visto, a principal argumentação da recorrente diz respeito à intimação do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples Nacional.

Em apertada síntese, a recorrente alegou que a correspondência, embora corretamente endereçada, foi entregue em endereço diverso do seu. Teria sido entregue a uma funcionária de outro estabelecimento que funcionava no mesmo prédio comercial.

Inicialmente, a recorrente apontou o endereço em que a correspondência teria sido entregue:

16. Conforme exposto no recurso inicial, apesar de o endereço do AR estar correto, a notificação foi indevidamente entregue no endereço de outro contribuinte, a empresa **Century Idiomas e Traduções LTDA**. CNPJ 06.878.341/0001-40, franqueada da escola de idiomas CNA, e que tinha seu domicílio fiscal no SHIN CA 02, Lote 02, Bloco "H", SALA 201 a 216, conforme extrato de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (fl. 9 do processo RFB).

Metabolismo - Academia de Atividade Física Ltda.	Century Idiomas e Traduções LTDA		
CNPJ 08.289.995/0001-64	CNPJ 06.878.341/0001-40		
SHIN CA 02, Lote 02, Bloco "H", LJ 02 TERREO	SHIN CA 02, Lote 02, Bloco "H", SALA 201 a 216		

Em seguida, trouxe diversos elementos de prova para demonstrar que a pessoa que assinou o Aviso de Recebimento da correspondência era empregada desse outro estabelecimento:

17. Por meio de declaração da própria **Century Idiomas e Traduções LTDA** (fl. 8 do processo RFB), pode-se ratificar que a pessoa que assina o referido AR, **ALINE C. DA SILVA**, faz parte do quadro de funcionários daquela empresa, conforme a seguir:

A empresa Century Idiomas e Traduções Ltda., CNPJ 06.878.341/0001-40, franqueada da escola de idiomas CNA, situada no SHIN CA 02 (Lote 02, Bloco H, Sala 201 - 2º andar, Lago Norte, Brasília - DF, declara que Aline Cardoso da Silva, RG 2432151 DF e CPF 018.260.041-65, é funcionária desta empresa desde 02/05/2007 até a presente data, sem interrupções.

Inscrição no CNPJ
06.878.341/0001-40
Century Idiomas e Traduções Ltda
DA 02 Lote 02 Bloco H 2º andar
Lago Norte - Lago Norte
Lago Norte - Lago Norte - DF

Brasília, 20 de fevereiro de 2013

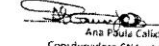

Aline Cardoso da Silva
Coordenadora CNA - Lago Norte
CPF: 018.260.041-65
RG: 2432151

Figura - 2: Declaração Century Idiomas.

18. A fim de afastar qualquer hipótese de vínculo, foi providenciada declaração do Contador Nilson Brito de Sá (, fl.1 anexo) e cópia das informações prestadas na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS (Anexo-Recurso, doc. 02 e 03), certificando que Aline C. da Silva nunca fez parte do quadro de funcionários da Metabolismo, conforme abaixo:

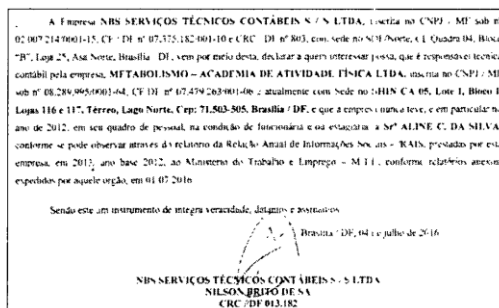


Figura - 3: Declaração do Contador da Metabolismo.

RAIS 2012 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2013 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2014 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2015 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2016 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2017 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2018 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2019 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2020 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2021 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2022 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2023 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2024 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2025 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2026 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2027 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2028 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2029 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2030 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40	RAIS 2012 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2013 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2014 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2015 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2016 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2017 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2018 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2019 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2020 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2021 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2022 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2023 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2024 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2025 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2026 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2027 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2028 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2029 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40 RAIS 2030 - EMPRESA: NBS SERVIÇOS TÉCNICOS CONTÁBEIS S/S LTDA - CNPJ: 06.878.341/0001-40
---	---

Figura - 4: Declaração RAIS – parte 1.

Figura - 5: Declaração RAIS – parte 2.

19. Além desses documentos, foi possível obter junto ao Ministério do Trabalho e Emprego outros que permitirão não existir mais dúvidas de que Aline Cardoso da Silva, efetivamente, nunca fez parte do Quadro de Funcionários da Metabolismo. Para tanto foram anexadas a este recurso a RAIS 2012 e 2013 da empresa Century Idiomas, o Relatório de elos da trabalhadora Aline Cardoso da Silva e de vínculos do CNIS e CAGEC (Anexo-Recurso, doc. 04 a 06). Vale observar que as Razões Sociais R.T RODRIGUES JÚNIOR IDIOMAR e CENTURY IDIOMAS E TRADUÇÕES LTDA retratam a mesma pessoa Jurídica, tendo sofrido apenas alteração de Razão Social, haja vista que o CNPJ: 06.878.341/0001-40 é o mesmo.

Diante dos elementos de prova trazidos aos autos e, também, considerando que a autoridade administrativa, ao emitir o Despacho Decisório nº 854/2014/DIORT/DRF/BSB, não se contrapôs à alegação de que os Correios teriam cometido um erro ao entregar o Ato Declaratório Executivo em endereço diverso do domicílio da contribuinte, tenho que este fato está provado além de qualquer dúvida razoável.

Desta forma, não se pode considerar que a contribuinte tenha sido intimada por via postal do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional.

Releva mencionar que, na espécie, não se aplica o disposto na Súmula CARF nº 09, *verbis*:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A razão é que, no caso concreto, a ciência não foi realizada *no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte*. O que está em questão não é se a pessoa que assinou o AR é ou não

representante legal da contribuinte. O que está em questão é que, por erro dos Correios, a correspondência foi entregue em endereço diverso do domicílio tributário que constava no endereçamento da correspondência.

No que tange à ciência do ADE por meio de edital, que foi tomada tanto pela autoridade fiscal, quanto pela autoridade julgadora de primeira instância como termo inicial para a contagem dos prazos para apresentação de manifestação de inconformidade e para quitação da pendência que gerou a exclusão, tenho que esta também padece de vícios insanáveis conforme a dicção do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, verbis:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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 meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

[...]

Duas são as razões para acolher as alegações postas pela recorrente.

Primeiro, o edital foi afixado em 31/10/2012. Ora, como a intimação por via postal teria ocorrido em 02/10/2012, ainda não teria escoado o trintídio para que a contribuinte atendesse à intimação. É importante destacar que o meio editalício não é alternativo à intimação pessoal, por via postal ou meio eletrônico. É preciso que um destes meios tenha sido tentado e tenha-se mostrado improfícuo. Até aquele momento, no que dizia respeito à administração tributária, a intimação por via postal era perfeita e o prazo para recurso ou quitação do débito estaria correndo. Portanto não haveria razão legal para a publicação de edital.

Segundo, houve um grave defeito na intimação por via postal. É cediço que a intimação por via postal traz uma presunção de que basta que o endereçamento esteja correto conforme o cadastro da contribuinte na RFB para que a correspondência seja entregue no domicílio do contribuinte. Todavia, no caso concreto, não deve prevalecer essa presunção, pois a recorrente logrou demonstrar além de qualquer dúvida razoável que a correspondência foi entregue pelos Correios para pessoa distinta, em endereço diferente do seu domicílio.

Tenho que, quando a lei estabelece que a ciência por via postal seja improfícua para dar motivação à publicação de edital, não abarca a hipótese de o ato ter sido defeituoso. Como dito acima, é preciso que a intimação tenha sido validamente tentada e tenha-se mostrado improfícua. Assim, o encaminhamento – mesmo que por erro dos Correios – da intimação para endereço diverso do domicílio da contribuinte não pode dar azo à intimação por edital.

Assim, tenho que a intimação do Ato Declaratório Executivo por meio de edital também não foi juridicamente eficaz.

Resta, portanto, que a contribuinte somente tomou ciência do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional em 20/02/2013, quando esteve pessoalmente na unidade local da RFB. Não exacerba lembrar que, embora tenha sido lavrado em 2012, o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional somente se aperfeiçoou com a ciência pessoal válida. Entretanto, neste momento, conforme apontado pela recorrente, o débito em questão já havia sido quitado e, portanto, não mais havia razão válida para a exclusão do Simples Nacional.

Releva lembrar que a própria autoridade fiscal havia reconhecido que a contribuinte tinha quitado o débito em questão. Entretanto, em seu entendimento, a quitação teria ocorrido após o prazo legal e não teria o condão de afastar a exclusão do sistema simplificado.

Assim, voto por dar provimento ao recurso voluntário e tornar insubsistente o Ato Declaratório Executivo nº DRF/BSB nº 47/2012, que excluiu a contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

Conclusão.

Voto por não conhecer do pedido para suspender eventuais ações fiscais decorrentes da exclusão do Simples Nacional, afastar as arguições de nulidade do ADE de exclusão do sistema simplificado e da decisão de piso e, no mérito, por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira