



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10280.004758/2008-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.333 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2014
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente ASTEBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE REFRIGERAÇÃO LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010

EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS. PREJUÍZO AO DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO COMPROVADO. NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. SÚMULA CARF Nº 22.

É nulo o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES NACIONAL que se limite a consignar a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, sem a indicação desses débitos, diante da comprovação, nos autos, de que tal fato causou prejuízo ao direito da interessada à ampla defesa e ao contraditório. Aplicação da súmula CARF nº 22.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

ASTEBRÁS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE REFRIGERAÇÃO LTDA. - EPP, já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 01-17.020, de 12/04/2010, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém/PA, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

O relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância descreve de forma sucinta e objetiva o ocorrido, pelo que peço vênha para transcrevê-lo.

1. Versa o presente processo sobre contestação à exclusão do Simples Nacional, com ciência em 08/09/2008, fl.17, efetuada através do Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 068123, de 22 de agosto de 2008, com base no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, c/c o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, fl. 05.

[...]

2. O sujeito passivo apresentou contestação na data de 17/09/2008, fl. 01, argumentando que o débito que a empresa possui encontra-se parcelado conforme processo N° 10280.004.054/2007-83.

A 2ª Turma da DRJ em Belém/PA analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 01-17.020, de 12/04/2010 (fls. 20/22), considerou-a improcedente com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2009

EMENTA

SIMPLES

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a 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.

Ciente da decisão de primeira instância em 21/05/2010, conforme Aviso de Recebimento à fl. 22, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 21/06/2010 conforme carimbo de recepção à folha 25.

No recurso interposto (fls. 25/26), a interessada assim se manifesta:

A empresa recorre a decisão do item 4 do Acórdão 01-017.020 – 2ª Turma da DRJ/BEL), o qual julgou improcedente a contestação que ora a empresa solicitou, devido a um débito na previdência no valor de **R\$ 2.216,67**, originário do IP: 2660052008, referente ao ano de 2005.

A empresa esclarece que nunca recebeu tal cobrança e conforme relatório obtido junto a previdência, que nos informou que não existiam nenhum débito na época e que o IP foi indevido e por isso cancelaram o IP, mais não explicaram porque a empresa não foi notificada da existência da IP e nem o motivo do cancelamento da IP, conforme relatório obtido junto a Previdência o qual anexamos, a empresa informa ainda que obteve certidões da época a qual anexamos juntamente com o comprovante dos pagamentos do INSS do ano de 2005, solicitamos que seja feita a revisão da decisão e seja considerado procedente o pedido de contestação a exclusão do simples.

Em 30/09/2011 o processo foi levado a julgamento perante a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF. Na oportunidade, por entender que o processo não reunia condições de julgamento, a Turma resolveu (Resolução nº 1301-00.031, fls. 66/69) converter o julgamento em diligência, para que a Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do Brasil respondesse às questões ali especificadas. A seguir, transcrevo as questões e as respostas que se encontram no Termo de Diligência (fls. 97/98):

Questão:

1. Informe se o documento de fl. 13 comprova o envio ao contribuinte do extrato do sistema SIVEX contendo os débitos motivadores do ADE.

Resposta:

1- O documento de fl. 13, que é uma tela do sistema SUCOP, não comprova o envio do ADE ao contribuinte, mas a folha 17 contendo a imagem do AR 784490177RF, comprova que o contribuinte recebeu o ADE na data de 08/09/2008. O extrato do sistema SIVEX, contendo os débitos motivadores do ADE, não foi encaminhado naquela correspondência, pois deveria ser consultado na página da RFB, na internet, conforme instruções contidas no art. 1º do ADE (fl. 09).

Questão:

2. Responda de forma documentada e conclusiva à seguinte questão: os débitos identificados pela IP nº 002660052008 (fls. 18 e 19) foram regularizados até a data de 08/10/2008?

Resposta (grifo no original):

2- Conforme telas dos sistemas CCORGFIP, CVALDIV, CREC e GFIPWEB, de fls. 75 a 94 (numeração do e-processo), as divergências apontadas pela IP 002660052008 **não foram regularizadas até a data 08/10/2008, nem por pagamento nem por retificação de GFIP**. Somente em 10/06/2010 a pessoa jurídica interessada apresentou GFIP's retificadoras para os períodos 01/2005 a 04/2005, adequando os valores pagos aos declarados, mas que não atualizaram os sistemas de cobrança devido às regras de decadência e prescrição.

Questão:

3. Manifeste-se acerca dos documentos de fls. 27, 32 e 35/59 do processo, esclarecendo se, de alguma forma, representam a inexistência ou regularização dos débitos da IP nº 002660052008.

4. Acrescente outras informações e/ou documentos que considerar relevantes.

Resposta (grifos no original):

3- Os documentos de fls. 27 e 28 são telas de detalhamento da IP 001073452007 (que não está sob análise) e da IP 002660052008, que demonstra que esta última foi cancelada em 24/06/2009, e as folhas 29 a 34 comprovam que houve emissão de CND previdenciária nas datas de 11/05/2007, 13/11/2007, 23/07/2008, 30/01/2009 e 10/06/2010.

Por isso, deve-se fazer os seguintes esclarecimentos, de acordo com informações obtidas da DATAPREV e da CODAC:

3.1- A IP 002660052008 foi gerada sem envio na data de 18/08/2008 pelo sistema de processamento da exclusão do Simples Nacional, com vencimento em 18/10/2008, diante da verificação da existência de divergências nos períodos 01/2005 a 06/2005, 08/2005 a 10/2005, e 12/2005.

3.2- Em 24/06/2009 a IP 002660052008, que estava na fase 14 (emitida), foi cancelada pela Demanda CODAC 0362/2009 que determinou o cancelamento das IP's enviadas em 18/08/2008 para os optantes do SIMPLES NACIONAL de 2008 que estiverem nas fases 14, 15 e 22, sem a regularização dos débitos dessa IP.

3.3- A emissão das certidões negativas, no período de cobrança das divergências, principalmente em relação à emitida em 30/01/2009, data em que a IP estava ativa, justifica-se pelas regras vigentes à época, prevendo que para competências anteriores a 02/2006, o sistema CND não apresenta no relatório de restrição como "divergência GFIP x GPS" determinados valores apurados, porque há uma margem de tolerância (calculada levando em conta valores absolutos e relativos) entre o declarado em GFIP (valor apurado) e o recolhido em GPS, conforme pode ser verificado na Nota Técnica CODAC de 20/06/2008 (Nota Certidão Específica 006/2008).

Os documentos de fls. 35 a 59, são constituídos por extratos de folhas e comprovantes de pagamentos que apenas confirmam os valores pagos, já registrados nos sistemas, visto que a IP 002660052008 cobrou a diferença entre os valores declarados em GFIP e esses valores recolhidos a menor.

Portanto conclui-se que os documentos de fls. 27, 32 e 35/59 **não** representam a inexistência ou regularização dos débitos da IP 002660052008, que embora cancelada pela RFB, não teve suas divergências sanadas pelo contribuinte no período estabelecido no ADE.

Cientificada do resultado da diligência, a interessada se manifestou (fls. 100/101) como segue, em apertada síntese: reitera a inexistência de débitos; sustenta que se tratava de erro no processamento da GFIP, e não falta de pagamento; acrescenta que a empresa achou que já estaria sanado o erro, tanto que obteve CND à época.

O processo retorna, agora, para prosseguimento do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Gira a lide em torno da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, em face de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

A exclusão se fez mediante Ato Declaratório Executivo (fl. 09), datado de 22/08/2008, com ciência por via postal em 08/09/2008 (fl. 17).

Compulsando os autos, constato que o ADE de exclusão não discrimina os débitos para com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, limitando-se a fazer referência à página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, onde os supostos débitos estariam relacionados.

Constato, ainda, que tal situação não permitiu que a contribuinte se defendesse de forma adequada. Com efeito, a manifestação de inconformidade não fez qualquer alusão ao débito previdenciário identificado pela IP nº 002660052008, no valor de R\$ 2.216,67, débito esse cuja suposta existência e falta de regularização tempestiva fundamentou a decisão da Autoridade Julgadora em primeira instância, ora recorrida.

Em sede recursal, a interessada sustenta que nunca teria recebido qualquer cobrança referente a esse débito, trazendo, ainda, documentos que, por sua ótica, comprovariam que a IP seria indevida e teria sido cancelada. Essa argumentação é consistente com a falta de menção ao débito na manifestação de inconformidade, confirmando assim o cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório na fase inicial do contencioso.

A diligência determinada por este Colegiado teve por objetivo melhor instruir o processo e permitir que se firmasse a convicção acerca dos fatos. Do resultado da diligência, destaco:

- A IP nº 002660052008 foi gerada sem envio em 18/08/2008, por supostas divergências entre GFIP x GPS, em alguns meses de 2005. Não obstante, tais divergências não impediram a emissão de CND em 23/07/2008, apenas um mês antes da geração da IP e da emissão do ADE de exclusão do Simples Nacional.
- O fato de a IP em questão ter sido gerada sem envio conduz à conclusão de que o contribuinte dela não foi devidamente cientificado. Não encontro qualquer prova nos autos de que o contribuinte tenha sido intimado a esclarecer ou a regularizar, de modo específico, as supostas divergências do ano de 2005, seja antes ou depois da emissão da IP, ou em qualquer outra oportunidade.

- Mesmo na vigência da IP nº 002660052008, o contribuinte solicitou e obteve CND em 31/01/2009. Com isso, ganha força sua afirmação de que acreditava inexistirem quaisquer pendências.
- A IP nº 002660052008 veio a ser cancelada em 24/06/2009, por iniciativa da própria Administração Tributária, mesmo sem a regularização das supostas divergências.

Tenho, assim, por caracterizado o cerceamento ao direito do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, diante da obscuridade quanto a quais seriam os débitos que motivaram sua exclusão do sistema simplificado e, mesmo, da incerteza quanto a sua existência.

Numerosos casos semelhantes já foram submetidos à apreciação dos extintos Conselhos de Contribuintes e, mais recentemente, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. A jurisprudência administrativa se consolidou no sentido da nulidade do ato de exclusão, em tais condições, sendo aplicável a súmula CARF nº 22, a seguir transcrita:

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.

As súmulas CARF foram objeto da Portaria CARF nº 49, de 01/12/2010 (DOU de 07/12/2010), e são de observância obrigatória por seus membros, a teor do art. 72, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno vigente (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (DOU de 23/06/2009) e modificações supervenientes.

Diante da comprovação, nos autos, do cerceamento do direito da interessada à ampla defesa e ao contraditório, impõe-se a aplicação da súmula CARF nº 22, com o conseqüente reconhecimento da nulidade do Ato Declaratório Executivo que excluiu a contribuinte do SIMPLES NACIONAL. Voto, pois, pelo provimento do recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha