



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10325.721318/2015-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.754 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente BAPECAS PECAS ELETRICAS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. DECISÃO DE PISO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. SUPERAÇÃO.

No caso, a contribuinte impugnou a exclusão do Simples Nacional e alegou que dois débitos teriam sido alcançados pela decadência. Entretanto, a autoridade julgadora de piso não se manifestou sobre esta alegação. Desta forma, caracterizou-se o cerceamento do direito de defesa cuja consequência deve ser a declaração da nulidade da decisão primeva.

Entretanto, supera-se a nulidade da decisão de primeira instância para dar provimento integral ao recurso voluntário em razão da nulidade do despacho decisório.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar a arguição nulidade da decisão de piso e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/IMP nº 136007/2015.

(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/IMP n.º 136007/2015, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretariada Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do *Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte* (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar n.º 123/2006.

O ato declaratório executivo previa a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2016 e apontou como razão a existência de débitos sem exigibilidade suspensa conforme lista abaixo:

CNPJ: 06994750		Nome Empresarial : BAPECAS PECAS ELETRICAS LTDA - ME	
Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)			
Nome da Receita	DASN - MULTA ATRASO/	Código da Receita	0594
Período de Apuração	16/04/2010	Saldo Devedor	R\$ 4.268,07
Débitos do Simples Nacional			
Período de Apuração	Saldo Devedor		
01/2009	R\$ 1.839,64		
02/2009	R\$ 2.279,57		
12/2014	R\$ 5.494,22		

Irresignada com a decisão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade.

Na peça de defesa, a contribuinte alegou que não havia mais débitos a justificar a exclusão do Simples Nacional porque teriam sido quitados os débitos de multa por atraso na DASN (R\$ 4.268,07) e Simples Nacional (PA 12/2014, no valor de R\$ 5.494,22) e os outros dois débitos teriam sido extintos por decadência.

Em relação à alegação de decadência, reproduzo suas palavras:

Os débitos de numeração 01 e 02 relativos aos débitos de simples nacional tem como período de apuração JANEIRO E FEVEREIRO de 2009, tendo sido lançados em 2015, portanto, decorridos prazo superior a 05 (cinco) anos, ocorrendo desta forma a decadência prevista no art. 173, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Corroborando o acima alegado juntamos extrato de parcelamento de débito realizado no ano de 2014, onde não constam débitos relativos ao ano de 2009.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 03-73.048 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DRJ/BSB recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A razão adotada pelo julgador *a quo* para a improcedência da manifestação de inconformidade foi a permanência de débitos sem exigibilidade suspensa. Conforme se pode observar no excerto abaixo:

Constam nos autos, telas de sistemas da RFB (fl. 28) que demonstram quais dentre os débitos motivadores da exclusão remanesciam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização.

Sendo assim, verifica-se que os débitos encontravam-se em situação de exigibilidade passados 30 dias da ciência do ADE e respectivas pendências motivadoras, sendo correta a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade e, no mérito, julgá-la **improcedente**.

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça de defesa, a contribuinte reiterou a alegação de decadência nos seguintes termos:

Ocorreu a decadência porque, como há a mera inadimplência do período de apuração 01/2009 e 02/2009, o prazo decadencial é de cinco anos, para o lançamento dos valores devidos, que contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01 de janeiro de 2010, na data da publicação do ADE DRF/IMP n. 1360017 (01 de setembro de 2015), o direito de lançar já havia decaído em 01 de janeiro de 2015.

Ao final, a recorrente pugnou pela reforma da decisão de piso e pela manutenção no Simples Nacional.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

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

Nulidade do ato declaratório.

À partida, impõe-se examinar a hipótese de nulidade da decisão de piso.

Na peça recursal, a recorrente não pugnou pela nulidade da decisão recorrida. Entretanto, tenho que, no julgamento de primeira instância, foi-lhe cerceado o amplo direito de defesa e, como esta é uma matéria de ordem pública, deve ser conhecida pelo julgador de segunda instância mesmo que de ofício.

Conforme visto no relatório, a contribuinte lançou na manifestação de inconformidade duas alegações distintas. Cada uma delas atacava dois dos quatro débitos apontados como razão para a sua exclusão do Simples Nacional.

O débito por atraso na DASN (multa por descumprimento de obrigação acessória) e o débito de Simples Nacional relativo ao período de apuração 12/2014 teriam sido quitados dentro do trintídio legalmente concedido para a sua regularização.

Por outro lado, segundo a alegação da contribuinte, os dois débitos de Simples Nacional relativos aos períodos de apuração 01 e 02/2009 não seriam exigíveis por terem sido alcançados pela norma decadencial.

Na decisão primeva, a autoridade julgadora não se manifestou acerca da alegação de decadência.

Ora, é cediço que a decadência extingue o crédito tributário conforme dicção do artigo 156 do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência;

Portanto, caso tenham sido alcançados pela decadência, os débitos não seriam mesmo exigíveis. Por consequência, não poderiam dar azo à exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Penso que a DRJ/BSB deveria ter-se manifestado acerca da alegação de decadência lançada pela contribuinte na manifestação de inconformidade. Não é demais lembrar que, embora a autoridade julgadora possa adotar outra razão de decidir que dê conta da matéria como um todo, há que se apreciar toda as alegações lançadas pelo sujeito passivo na manifestação de inconformidade.

Assim, ao deixar de se manifestar acerca da alegação de decadência, penso que a decisão de piso incorreu em cerceamento do direito de defesa, que configura hipótese de nulidade conforme inteligência do artigo 59 do Decreto n.º 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)

No entanto, tenho que, no caso concreto, deva-se superar a nulidade da decisão de piso, nos termos do parágrafo terceiro do dispositivo legal acima transcrito, para dar provimento integral ao recurso voluntário, conforme passo a expor.

Esta Turma firmou convicção de que os atos declaratórios de exclusão do Simples Nacional que tenham como motivação a existência de débitos exigíveis devem trazer a relação dos ditos débitos de forma clara, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente:

EXCLUSÃO. DÉBITOS. 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 n.º 1401-004.553, de 10/08/2020)

Vale citar trecho do voto condutor da decisão no Acórdão CARF n.º 1401-004.553 que ilustra o entendimento da Turma acerca da matéria:

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

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 sítio da RFB na internet quais os débitos que haviam dado azo à exclusão do Simples Nacional:

[...]

Neste contexto, penso que seja aplicável ao caso concreto a lógica jurídica que dá fundamento à Súmula CARF n.º 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 n.º 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 n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão.

Destarte, voto por superar a nulidade da decisão de piso e dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/IMP n.º 136007/2015.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira