



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.721910/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.761 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente DONIFER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS. NÃO COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

A pessoa jurídica que possui débitos perante as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e não comprova sua regularização no prazo legal, não pode permanecer no Simples Nacional, nos termos do arts. 17, V e 31, §2º da Lei Complementar 123/2006.

Não existe defesa prévia no procedimento de exclusão de Simples, nos termos legais de regência. O contraditório inicia-se quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

DONIFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já qualificada nos autos, interpôs recurso voluntário em face do Acórdão 04-45.870, de 25 de maio de 2018, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campo Grande/MS que, por unanimidade votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

2. Trata-se de exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa perante a Fazenda Pública Federal, com efeitos a partir de 01/01/2018, conforme Ato Declaratório Executivo, de 01/09/2017, com fundamento no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (e-fls. 17).

3. Em sede de manifestação de inconformidade o contribuinte alegou, em síntese, nulidade do feito ao argumento de falta do devido processo administrativo prévio com cerceamento de defesa; ausência de intimação para participar do processo; no mérito, não apresentou provas de quitação dos débitos excludentes. Veja-se:

[...] a **falta do devido processo administrativo** prévio com cerceamento de defesa, visto não haver no ADE enviado prova da ocorrência do fato gerador que constitua as obrigações tributárias que lhe são imputadas, tornando desarrazoada a medida imputada, tendo em vista que primeiro se deu a exclusão de ofício para depois proporcionar a defesa, quando na verdade o procedimento deveria ser inverso. Além disso, a **contribuinte não foi intimada para participar do processo**, de modo que o procedimento deve ser considerado **nulo em razão do art. 5º, LV**, da Constituição Federal. Ademais, apesar de ser declarado o suposto débito, a confissão não possui o condão de transformar em legal a obrigação tributária antes da realização do prévio processo administrativo. Por fim, requereu o cancelamento do ADE e sua manutenção no Simples Nacional.

4. A r. decisão recorrida, por unanimidade de votos, rejeitou a nulidades arguidas e manteve a exclusão do Simples Nacional, em razão da não comprovação da regularização dos débitos no prazo legal (e-fls. 37).

5. Cientificado da decisão de primeira instância em 06/06/2018, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/06/2018 em que reitera os mesmos argumentos aviados em primeira instância e, de igual forma, não apresentou documentação comprobatória de quitação dos débitos excludentes (e-fls. 41 e seg.).

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

7. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

8. Tendo em vista que o contribuinte não apresentou documentação comprobatória de quitação dos débitos excludentes, cinge-se a controvérsia a verificar se houve nulidade na exclusão contribuinte do Simples Nacional.

9. Ante a ausência novas razões de defesa e por concordar com os fundamentos do colegiado de primeira instância, com amparo no §3º do art. 57, Anexo II, do Regimento Interno do Carf (Ricarf), aprovado pela Portaria MF 343, de 2015, adoto como razão de decidir, o voto do acórdão recorrido abaixo reproduzido.

Voto

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dela conheço.

A exclusão do Simples Nacional ocorreu em razão de débitos com a Fazenda Pública Federal, nos termos do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, a saber:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - 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; (n/g).

Nulidade por falta de defesa prévia ao ADE

A manifestante alegou, inicialmente, nulidade porque foi excluída sem que lhe fosse oportunizado o direito à ampla defesa e contraditório.

Ora, essa oportunidade lhe foi aberta neste processo quando foi notificada do ADE em 06/11/2014 (AR, fls. 173), e lhe foi possibilitado apresentar a manifestação de inconformidade e os documentos em prol de seu direito.

Ressalte-se que inexistiu defesa prévia no procedimento de exclusão, nos termos legais de regência.

O contraditório inicia-se quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Destarte, não há que se falar nos princípios da ampla defesa, do contraditório, o devido processo legal, durante a fase procedimental, consoante doutrina ALBERTO XAVIER, a saber:

Por outro lado também entendemos que o princípio constitucional da ampla defesa não exige a audiência “prévia” do acusado, bastando-se com que a lei lhe faculte os adequados meios jurídicos de proteção. Ora, estes encontram-se previstos – para não falar na esfera do poder judiciário – na própria órbita administrativa, consubstanciados na impugnação e nos recursos contemplados na lei. (Do Lançamento: Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, 1997, p. 61).

A Câmara Superior de Recursos Fiscais/MF decidiu dessa forma: Ac. CSRF/91-0.826, sessão de 29/07/88, sendo relator o Cons. e processualista ANTONIO DA SILVA CABRAL:

Nem se perca de vista que o mesmo art. 677 (RIR/80) ressalva a hipótese do art. 645 (RIR/80), segundo o qual sempre que apurarem infração das disposições do RIR os fiscais lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235/72. Ora, este decreto é expresso, quanto à maneira de se proceder ao lançamento, quando dispõe no art. 10 quais os requisitos para a lavratura do auto de infração e em nenhum dos seus itens se faz referência à necessidade de o contribuinte, primeiro, ser intimado a prestar esclarecimentos e, muito menos, a provar o que quer

que seja. Pelo contrário, o Decreto nº 70.235/72 supõe que só posteriormente ao lançamento caracterizado pelo auto de infração é que se providenciem as diligências necessárias, e quem fala em diligência quer referir-se, inclusive, à produção de provas.

...Não se lê atentamente o art. 142 do CTN, que se inicia com estes dizeres: “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento...”. Por conseguinte, todo e qualquer movimento na doutrina, ou mesmo no seio da administração, tendente a criar uma pré-demanda ou uma fase pré-litigiosa mediante intimação e conseqüente contradição por parte do contribuinte implica em pretender trazer para o nosso direito prática de processo alienígena. No Brasil, o Fisco é livre para proceder ao lançamento, quando bem entender que deva fazê-lo e, conforme determina o art. 14 daquele decreto, a impugnação da exigência é que haverá de instaurar a fase litigiosa, e não a intimação prévia. (Resenha Tributária, Jurisp. da CSRF, Imp. Renda 1.2-27, págs. 7561/2).

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE – Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo (Acórdão 1º Conselho de Contribuintes nº 103-10.196/90 – DOU 24/07/1990).

Quanto ao mais, não cabe discussão nesta sede sobre a origem dos débitos e sim se a contribuinte está regularizada ou não perante o Fisco. Contudo, e a despeito disso, é de ver-se que a confissão do débito dispensa o lançamento em face da legislação de regência.

No caso, verifica-se pelo relatório Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 27 e seguintes), que os débitos continuam pendentes de regularização, em cobrança e sendo executados.

Logo, não tendo a contribuinte comprovado a regularização dos débitos no prazo legal, não há como deferir seu pleito.

Conclusão

10. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior