



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

**Processo n°** 10665.722463/2012-16  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.315 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 5 de julho de 2018  
**Matéria** Simples Nacional - Exclusão.  
**Recorrente** GILMAR PEREIRA DA SILVA & CIA LTDA - EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

**Ano-calendário: 2013**

PEDIDO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVA E DE FRUIÇÃO DO CONTRADITÓRIO.

As provas no processo administrativo fiscal devem ser apresentadas com a impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em momento processual diverso. Pedido genérico relativo a direito de exercer o contraditório não faz sentido quando o recorrente já vem fazendo uso dos recursos e instrumentos disponíveis para sua defesa, na forma do Decreto n.º 70.235/72.

AUTOS DE INFRAÇÃO CONTRA EMPRESA SUCEDIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR SUCESSÃO. INCLUSÃO PELA PGFN.

A discussão sobre responsabilidade solidária e sobre aspectos ligados aos autos de infração cujo sujeito passivo é empresa sucedida escapa à competência do exame próprio deste processo, que cuida de exclusão do Simples Nacional, mormente quando aquela controvérsia se encontra sob a tutela processual do poder judiciário.

LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

Matéria alheia aos presentes autos não pode ser conhecida nem objeto de decisão.

APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN.

Não consubstanciada qualquer das dúvidas de que tratam as hipóteses do art. 112 do CTN, não cabe sua aplicação.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

**Ano-calendário: 2013**

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS.

Dada a vinculação da autoridade tributária à lei e não tendo sido apresentada prova capaz de demonstrar que não havia nenhum débito junto à Fazenda Pública Federal

com exigibilidade não suspensa, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2013.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

*(assinado digitalmente)*

Aílton Neves da Silva - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Angelo Abrantes Nunes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Breno do Carmo Moreira Vieira e Angelo Abrantes Nunes.

## **Relatório**

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3.<sup>a</sup> Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro - RJ (DRJ/RJ1) mediante o Acórdão n.º 12-64.236, de 25/03/2014 (e-fls. 183 a 188).

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância sintetiza bem o ocorrido, pelo que peço licença para transcrevê-lo, a seguir, complementando-o ao final.

[...]

Trata-se do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/DIV nº 498.304, de 03.09.2012 (fls.154), de exclusão do Simples Nacional a partir de 01.01.2013 (art.17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alínea “d” do inciso II do art.73, c/c inciso I do art.76, ambos da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 94, de 2011).

2 Conforme consulta a sistema próprio (Sivex) desta RFB, deram causa à exclusão 4 (quatro) inscrições em Dívida Ativa da União (fls.126).

3 Em Manifestação de Inconformidade-MI recebida em 26.10.2012 (fls.2/23), o interessado diz que:

a) pelo simples fato de ter locado o imóvel que fora locado à empresa Drogafred (CNPJ 23.865.074/0000196), o fisco diz que o interessado sucedeu esta, sem nenhuma prova cabal, sendo, portanto, parte ilegítima na lide;

b) os débitos foram inicialmente cobrados atrás de ação executiva proposta contra a empresa Drogafred Ltda, “a qual não tem qualquer relação com a Impugnante, seja de sócios, seja de negócios, etc”;

c) “a Fazenda Pública, com base no art.133, inciso II, do CTN, incluiu a impugnante como co-responsável devedora solidária, pelo fato de “a Impugnante exercer a mesma atividade da citada empresa Drogafred, bem como estar estabelecida no mesmo endereço”;

d) “a requerente “jamais adquiriu qualquer fundo de comércio ou estabelecimento da empresa DROGAFRED, muito menos houve um lapso temporal de até 6 (seis) meses quanto à desocupação do imóvel, por parte da Executada, e, ocupação, por parte da Requerente”;

e) “a inclusão do nome da Requerente como co-responsável ou devedora solidária não possui o menor respaldo jurídico e legal, razão pela qual é a presente para requerer o recolhimento do mandado de citação e penhora, expedido contra a mesma, determinando, ainda, a sua exclusão do polo passivo, e, ainda, da Certidão de Dívida Ativa que instrui a Ação Executiva Fiscal em curso”;

f) “até o presente momento, nenhuma prova se fez ou juntou aos autos de que a empresa, na verdadeira concepção da lei, opera na locação de mão-de-obra”;

g) “por mais fortes que sejam os indícios apresentados pelo fisco no relatório apresentado, não podem ser tidos como prova da sucessão a que se refere a lei”.

4 O interessado reproduz jurisprudência; protesta pelo “contraditório pleno e por todos os meios de prova em direito permitidos, na forma e sob as penas da lei”; e pede, textualmente: a) que a impugnação ao ato de exclusão seja recebida; b) que seja conhecida e apreciada cada uma das arguições constantes da impugnação; c) que a impugnação seja julgada procedente para o fim de cancelar o ato de exclusão; d) que, no caso de dúvida, seja aplicado o disposto no art.112 do CTN.

5 Com a MI, vieram os documentos de fls.24/124. A autoridade lançadora juntou as consultas de fls.125/154, entre elas o Aviso de Recebimento-AR, datado de 26.09.2012 (fls.125).

[...]

Inconformado com a decisão de primeira instância administrativa, o contribuinte apresenta recurso voluntário em 06/05/2014 (e-fls. 192 a 222), repetindo as alegações já levantadas por ocasião da sua impugnação, acrescentando àquelas razões o item IV do recurso voluntário (“*RAZÕES ADICIONAIS*”), em que sustenta que a sucessão que lhe fora atribuída pela PFN em sede de execução fiscal necessitaria que o fundo de comércio que encerrou as atividades no mesmo local onde se instalou posteriormente o recorrente tivesse sido por este adquirido.

Pede a insubsistência do auto de infração recorrido, e protesta pelo contraditório e por todos os meios de prova permitidos em direito.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes, Relator.

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

De início cabe reiterar o que já constou decidido no julgamento pela 3.<sup>a</sup> Turma da DRJ/RJ1, com relação às rejeições nos termos abaixo:

1 - A discussão acerca da eventual improcedência da sucessão da responsabilidade que foi atribuída ao recorrente pela PGFN, e/ou improcedência do auto de infração que tenha gerado os débitos inscritos em dívida ativa da União, está-se processando na esfera do Poder Judiciário, não competindo, então, a este Conselho Administrativo, qualquer providência ligada à matéria. E, uma vez que não há ordem judicial a título de tutela antecipada ou mandado de segurança, ou ação autônoma, dirigida(o) à RFB com o objetivo de sustar o andamento da exclusão do Simples Nacional ou revogar seus efeitos, não há nada a ser feito a respeito, neste julgamento, dado que a certeza que os autos trazem é que ao tempo da publicação do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV n.º 498304/2012 havia, de fato, débitos com a Fazenda Pública Federal, motivo suficiente para a exclusão nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006. Relativamente às questões do recurso voluntário correspondentes a este tema, então, não serão conhecidas.

2 - Há no recurso voluntário uma argumentação sem sentido algum sobre atividade de locação de mão-de-obra, circunstância absolutamente estranha ao motivo da exclusão do Simples Nacional que consta do ADE contestado. Logo, este item do recurso voluntário também não será conhecido.

3 - Dadas as razões acima, afasta-se a aplicação do art. 112 do CTN, por não fazer sentido a análise, neste processo, sobre se há alguma dúvida referente à capitulação legal do fato; à natureza ou circunstâncias materiais do fato, natureza ou extensão dos seus efeitos; à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; e referente à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

4 - Com respeito ao pedido genérico pelo contraditório e pela produção de provas por todos os meios permitidos em direito, é preciso novamente observar o que determina o Decreto n.º 70.235/72:

(...)

*Art. 16. A impugnação mencionará:*

(...)

*IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.*

(...)

**§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.**

(...)

**§ 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:**

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

(grifei).

Essa delimitação legal que regula o processo administrativo fiscal estabelece o momento da impugnação/manifestação de inconformidade para juntada dos documentos e outros elementos de caráter probatório, precluindo o direito em momento diverso. A exceção corresponderia à materialização de uma das hipóteses das alíneas "a", "b" e "c" do § 4.º do art. 16 transcrito, o que não foi apontado pelo recorrente como tendo ocorrido.

Portanto, indeferido o pedido genérico de produção de provas.

Outro pedido genérico é pelo contraditório. Ora, tendo o recorrente utilizado regularmente as oportunidades para apresentação de impugnação e de recurso voluntário, falar sobre outras possibilidades de contrapor os fundamentos do ADE e da decisão de piso, nessa fase do processo, seria estender e criar hipóteses não previstas em lei. Indefere-se também tal pedido. Registre-se que o recorrente não especifica ter havido nenhum fato que configure lesão ao princípio do contraditório.

A título de complementação, registre-se ainda o indeferimento dos pedidos absolutamente alheios aos presentes autos, que integram o recurso voluntário mas claramente se dirigem ao juízo do processo judicial. São eles o pedido para "*recolhimento do mandado de citação e penhora, expedido contra a mesma, determinando, ainda, a sua exclusão do polo passivo, e, ainda, da Certidão de Dívida Ativa que instrui a Ação Executiva Fiscal em curso*".

Avançemos para o exame do mérito.

Ao tempo em que se tem ciência de que 1) o que se discute no poder judiciário não é a exclusão do Simples Nacional, mas somente o aspecto da responsabilidade por sucessão pelos créditos tributários de outro contribuinte e os autos de infração referentes à

empresa sucedida, 2) não há medida judicial, liminar ou não, dirigida à União antecipando tutela ou de qualquer outro tipo que possa suspender a exigibilidade do crédito tributário (débitos inscritos em DAU), e 3) que o recorrente não buscou implementar qualquer outro instrumento legal que pudesse produzir os efeitos do art. 151 do CTN, ainda que em sede judicial, importa reconhecer que a discussão no âmbito da execução fiscal promovida pela PGFN não se faz acompanhar dos remédios citados nos incisos II, IV e V do referido art. 151 (CTN), e, assim, não é capaz de produzir efeitos que modifiquem a decisão da DRJ — por manter a exclusão do Simples Nacional. À época da exclusão, havia débitos com a Fazenda Pública sem exigibilidade suspensa, como ainda hoje há.

O tema da responsabilidade por sucessão relativa aos débitos é discussão posta em juízo, sem decisão definitiva. Não há previsão legal para que seja resolvida administrativamente, neste processo, a questão contestada em outro processo, judicial ou administrativo, mormente quando a matéria discutida nos presentes autos é a exclusão do Simples Nacional, e no poder judiciário é a sucessão do art. 133 do CTN e aspectos do auto de infração que teriam originado os débitos, ou seja, os temas são autônomos. Ao tempo da publicação do ADE DRF/DIV n.º 498304 os débitos encontravam-se em aberto, e sequer havia recurso administrativo ou outra medida suspensiva da exigibilidade correspondente, e, ainda, não houve pagamento nos 30 dias seguintes à publicação, o que demonstra a correição na publicação do mencionado ADE.

A situação fática encontrava-se enquadrada sob os seguintes dispositivos legais:

*Lei Complementar n.º 123/2006:*

(...)

*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;*

(...)

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:*

(...)

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;*

(...)

*Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:*

(...)

*IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.*

(...)

*Art.31.*

(...)

*§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.*

(grifei).

A boa leitura da regulação dada pelas normas acima indica que a exclusão de ofício do contribuinte que não atende os requisitos legais para a permanência no regime de tributação simplificada é dever da administração tributária, e esta, dada a sua atividade vinculada à lei, cumpre esse dever através da elaboração e publicação do respectivo Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES.

Sendo assim, não cabe qualquer reforma na decisão recorrida, devendo esta ser mantida integralmente.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Angelo Abrantes Nunes - Relator.