



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

Processo nº 10670.005159/2008-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-001.698 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria Simples Nacional - Exclusão
Recorrente CERÂMICAS SALINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

A constatação pelos órgãos de fiscalização da existência de débitos em aberto para com as Fazendas Públicas e/ou Previdência Social enseja a exclusão da empresa do regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional. Todavia, para a exclusão surtir os devidos efeitos o ADE - Ato Declaratório Executivo de Exclusão deverá vir acompanhado da relação dos débitos tributários que o motivaram, possibilitando a excluída a regularizar a sua situação fiscal, dentro do prazo concedido pela norma tributária.

SIMPLES NACIONAL. CONHECIMENTO DOS DÉBITOS. PAGAMENTO.

O pagamento dos débitos tributários que ensejaram a exclusão da empresa do Simples Nacional, dentro do prazo permitido por lei, inibe a exclusão da empresa do regime tributário diferenciado, favorecido e simplificado regido pela Lei Complementar nº 123/06.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Roberto Massao Chinen, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Leonardo Mendonça Marques, Henrique Heiji Erban e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

O presente litígio já foi objeto de exame por esta Turma Julgadora que, na ocasião, resolveu converter o julgamento na realização de diligência com o objetivo de apurar a verdade material dos fatos, nos termos da Resolução nº 1801-000.085/12, e-fls. 63 a 66. Aproveito o relatório já redigido, para historiar os fatos:

“A empresa em epígrafe foi excluída do regime de tributação unificado do Simples Nacional, disciplinado pela Lei Complementar nº 123/06, consoante Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 265030 de fls. 20.

Todavia, a manifestação de inconformidade de fls. 01 a 11 reporta-se à exclusão do Simples Federal – Lei nº 9.317/96, com data retroativa ao ano de 2002, traz argumentações sobre a desconsideração da personalidade jurídica de empresa fornecedora de matéria prima (“CISAL”), mas transcreve texto parcial do ADE DRF/MCR nº 265030, emitido em 22 de agosto de 2008.

No texto transcrito na referida manifestação está explícito que o ADE tem como fundamento a existência de débitos, com exigibilidade não suspensa, em aberto para com a Receita Federal do Brasil (RFB) a serem consultados no endereço eletrônico a que remete, com fulcro no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06, c/c a Resolução CGSN nº 15/07.

Ainda assim a contribuinte segue se reportando aos preceitos legais pertinentes ao Simples Federal, extinto, que era regido pela Lei nº 9.317/96 e efeitos próprios das exclusões daquele sistema. Reporta-se equivocadamente também à exclusão retroativa ao ano-calendário de 2002 quando está expresso no ADE nº 265030 (fls. 20), emitido em 2008, que a exclusão se dará a partir de 01/01/2009.

Às fls. 26 a 29 a autoridade preparadora do processo anexou pesquisa no sistema SIVEX, que acusou um débito da RFB da ordem de R\$ 3.364,83, identificado como IP nº 3916322008, e pesquisas em outros sistemas que informaram que o referido IP foi cancelado.

Verifico dos autos que a contribuinte foi cientificada por edital da exclusão do Simples Nacional e que não teve ciência formal dos débitos que ensejaram a emissão do ADE.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora/MG exarou o Acórdão nº 09-27.929/10, que restou assim ementado:

“SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possui débitos junto à Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Tempestivamente, a empresa apresentou o Recurso de fls. 42 a 53 argumentando que:

a) a despeito do art. 1º do ADE (transcrito em parte), a recorrente foi excluída do Simples porque a Secretaria da Receita Federal desconsiderou a personalidade

jurídica da empresa “Cerâmicas Telha Fort Ltda.”, atribuindo à recorrente seu lucro, o que ultrapassaria os limites para ser considerada como empresa de pequeno porte;

b) houve cobrança de todos os tributos com tributação no lucro real, retroativamente;

c) houve exclusão do regime Simples com data retroativa a 2002;

d) segue a discorrer sobre a legislação do Simples Federal, culminando em dizer que é indevida e que a exclusão, se mantida, não pode surtir os efeitos retroativos, mas somente a partir da emissão do ato.

[...]

Voto

[...]

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

É patente a confusão da recorrente sobre os fatos que ensejaram a emissão da exclusão do Simples Nacional, formalizada no Ato Declaratório Executivo nº 265.030/08 – fls. 20. Nota-se que a recorrente inclusive confunde o Simples Federal, regido pela Lei nº 9.317/96, extinto à época dos fatos objeto deste processo, e o Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/08, assim como a fatos que devem ter sido objeto de outros processos administrativos, matéria totalmente estranha aos presentes autos.

Embora a recorrente denote conhecer, pelo menos em parte, o ADE em questão – exclusão do Simples Nacional - entendo que a intimação de atos processuais aos administrados, ou notificações, como é o caso, não devem ser realizadas diretamente pela forma de edital, mormente quando a sua fixação restringe-se ao recinto da repartição pública, a despeito da legislação processual tributária por um lapso de tempo haver assim permitido.

Também entendo que a vaga remição a débitos para com a Fazenda Pública, atribuindo o ônus ao administrado para investigar quais seriam estes débitos, por meio de consulta eletrônica, macula o direito de defesa da contribuinte em se defender apropriadamente dos fatos que lhe estão sendo imputados e que ensejaram a sua exclusão.

Estes dois pontos foram solucionados com o tempo. Um pela nova redação dada ao artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF, pela Lei nº 11.941/09, *in 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)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

[...]

§ 1º Quando resultar improficuo 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: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

(grifos não pertencem ao original)

Por conseguinte, o contribuinte deve, antes de se optar pela intimação por edital, ser cientificado ou pessoalmente, ou por via postal, ou ainda por meio eletrônico.

O outro ponto foi solucionado pela administração tributária através da Norma de Execução Conjunta Cosit/Codac/Cocaj nº 1, de 15 de março de 2010 que orientou à administração tributária a ciência dos contribuintes dos débitos que fundamentaram a exclusão do Simples Nacional para que pudessem quitá-lo, ou comprovar, a sua exigibilidade suspensa, evitando a desnecessária exclusão do Simples Nacional.

Nenhuma das duas providências foi tomada no presente processo, mesmo porque a legislação tributária processual vigente na época, antes da decisão de primeira instância, era outra, conforme explicitado. Daí o ADE ser hábil, sem vício que o fulmine, bem como o edital.

Todavia, no meu entendimento, as carências acima apontadas devem ser supridas.

Ademais, a pesquisa SIVEX de fls. 26 vincula a exclusão do Simples Nacional em apreço ao débito identificado pelo “IP nº 3916322008”, no valor de R\$ 3.364,83 e a pesquisa no sistema “CHISIP” de fls. 28 evidencia que este “IP” foi cancelado, não restando esclarecido nos autos se a exclusão é, com efeito, procedente e o porquê não ter sido revista de ofício.

Por todo o exposto, determino o retorno dos autos à unidade de jurisdição da contribuinte para que:

1) verifique e informe se o débito em aberto, vinculado à emissão do Ato Declaratório Executivo nº 265.030/08, era de fato exigível da contribuinte;

2) explique o porquê do débito que constou no SIVEX constar como cancelado na pesquisa de fls. 28;

3) examine se não é o caso do cancelamento do referido ADE, por revisão de ofício;

4) não sendo realizada a revisão de ofício:

4.1) esclareça-se qual é o tributo e a competência do débito identificado por “IP 3916322008” e cientifique-se a recorrente deste débito, bem como do Ato Declaratório Executivo nº 265.030/08, devendo ser reaberto o prazo legal para impugnação ou o seu pagamento.

A recorrente deverá ser cientificada de todos os atos acima, podendo se manifestar em prazo regulamentar.”

Às e-fls. 68 a 76, a autoridade designada ao cumprimento da realização das verificações, esclareceu à recorrente a origem dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional:

“Encaminhamos a V. S^a, para ciência, conforme determinado na Resolução nº 1801-00.085, - 1^a Turma. Especial, emitida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, tela constando relação dos débitos que ensejaram a emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/MCR nº 265030, de 22/08/2008.

Igualmente, em atendimento às determinações da DRJ/JFA/MG, esclarecemos que:

1) o débito em aberto, intitulado de IP — Intimação para Pagamento, vinculado à emissão do Ato Declaratório Executivo nº 265.03.0 é de fato exigível, contendo competências nas quais ocorreram divergências detectadas nos sistemas entre as informações prestadas nas. GFIPs - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Termo de Serviço. e Informações a Previdência Social, dos respectivos meses de apuração e os valores efetivamente recolhidos;

2) Conforme consulta ao histórico da IP 3916322008, a informação de "cancelamento da IP", foi alterada pelo sistema, com a justificativa de "Extração Especial pelo Simples Nacional", em 24/06/2009. O efeito deste cancelamento fez com. que todas as competências inseridas na IP, retornassem à cobrança, para fins de pagamento/parcelamento ou geração de nova IP;

3) Não cabe revisão de ofício do débito motivador da emissão do citado ADE, em razão de não constar comprovação da regularização das competências dentro do prazo determinado no ADE;

4) A IP 39163220/08 engloba competências relativas a contribuição previdenciária gerada pela divergências acima mencionadas, as quais estão detalhadas em relação anexa e que se encontram em aberto nos sistemas.

5) Esclarecemos que as competências referentes a abr e mai/2007 fazem parte dos DEBCADs nºs 37.330.954-6 e 37330.955-4, conforme telas anexas.

Diante do exposto; fica reaberto o Prazo para Pagamento/Impugnação das competências elencadas; no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência desta Comunicação.”

(grifos não pertencem ao original)

A recorrente, em resposta à comunicação dos débitos que ensejaram a sua exclusão do Simples Nacional, informou que estaria efetuando o pagamento do débito assinalado na indigitada IP – Intimação de Pagamento nº 3916322008 – e-fls. 80 a 87

Às e-fls. 92, a autoridade preparadora deste processo informou que o pagamento foi efetuado dentro do prazo reaberto para regularização da situação fiscal.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

O recurso voluntário já foi conhecido, por tempestivo.

Dada a devida ciência à recorrente dos débitos que ensejaram a sua exclusão do Simples Nacional, cuidou a empresa de efetuar os recolhimentos devidos para afastar a causa de exclusão tipificada no Ato Declaratório Executivo de Exclusão DRF/MCR nº 265.030, de 22 de agosto de 2008, consoante documentos acostados aos autos às e-fls. 80 a 92.

Destarte, a recorrente regularizou as pendências que a impediam de permanecer no Simples Nacional, não havendo razão para a sua exclusão.

Voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes