



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

Processo n° 10670.005218/2008-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.310 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 5 de julho de 2018
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente JOÃO LEÃO MAGALHÃES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS.

Dada a vinculação da autoridade tributária à lei e não tendo sido apresentada prova capaz de demonstrar que não havia débito junto à Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2009.

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

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente em face de decisão proferida pela 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora - MG (DRJ/JFA) mediante o Acórdão n.º 09-27.975 (e-fls. 43 a 45).

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 o presente processo de exclusão do regime do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS N° 052361, de 22 de agosto de 2008 (fl. 05), em virtude de a interessada possuir débito com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa, relacionado na folha 20.

Inconformado, o interessado apresentou manifestação de inconformidade (fl. 01), requerendo a procedência da mesma, com a sua conseqüente manutenção no sistema do Simples Nacional, alegando, em síntese, que por erro bancário estariam ocorrendo divergências entre os valores pagos, relativos ao 1º semestre de 2007, os quais estariam constando data de vencimento no lugar do período de apuração, ficando assim, sempre um período em aberto. Para tanto, anexa cópia dos DARFS relativos ao 1º semestre de 2007 e de duas Dcomps (fls. 06/14).

[...]

A 1.ª Turma da DRJ/JFA decidiu pelo indeferimento do pedido do impugnante.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o recorrente apresenta o recurso voluntário de e-fls. 49 a 51, reforçando a argumentação usada na sua Contestação à exclusão do Simples Nacional (e-fl. 2), na forma dos itens abaixo:

a) Não sabia do saldo remanescente devedor de R\$ 508,82, relativo ao período 31/05/2007, em razão da confusão que fora criada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A. e da circunstância de que havia Dcomps referentes ao primeiro semestre de 2007.

b) A consulta eletrônica "Extrato de Situação Fiscal", efetuada pela Agência da Receita Federal em Janaúba - MG, constavam inúmeros valores em desacordo com as Dcomps transmitidas — maioria decorrência de culpa do Banco do Nordeste do Brasil S.A. —, o que levou o recorrente a imaginar que a diferença R\$ 508,82 também se inseria nesse contexto de inexatidões, e que o saneamento dos erros bancários resolveria integralmente os problemas.

c) Não foi informado de que a diferença R\$ 508,86 teria relação com as Dcomps transmitidas.

d) Outros aspectos devem ser considerados, como o fato de a agente pública da AFR Janaúba - MG ter-lhe dito que ao final seria incluído no Simples Nacional, o fato de que não agiu de má-fé, com vistas a ludibriar ou sonegar impostos, que o Banco do Nordeste admitiu os erros que causaram a confusão, que o "conta-corrente" do contribuinte nos sistemas da RFB revelam pontualidade nos pagamentos e recolhimento de valores muito acima do débito em questão, que a distância entre seu domicílio e a agência da Receita Federal foi um

elemento dificultador para a solução dos problemas, e que a exclusão do Simples inviabilizaria sua atividade e provocaria demissões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

O recorrente não nega que a hipótese que motivou a exclusão via ADE DRF/MCR n.º 052361/2008 — existência de débitos com exigibilidade não suspensa — de fato ocorreu. Todas as suas alegações conjugam elementos que buscam demonstrar que a ocorrência da hipótese impeditiva para a opção pelo Simples Nacional resultou da associação do pagamento a menor efetivamente sucedido com as circunstâncias prejudiciais cuja responsabilidade atribui a terceiros, conforme descrito resumidamente ao final do relatório deste acórdão.

Em que pesem os fatos narrados que indicam que aspectos fáticos que envolvem atos de terceiros poderiam ter influenciado sobremaneira a perpetuação da condição de devedor do recorrente pelo débito no valor de R\$ 508,86, não é facultado à autoridade administrativa a análise discricionária da irregularidade segundo esse espectro subjetivo.

A atividade do agente público vincula-se à lei, em respeito ao princípio da constitucional da legalidade. Em face dessa obrigação, realmente, a única ação cabível à administração tributária era providenciar a exclusão do Simples Nacional, diante da constatação de materialização de hipótese legal de vedação à opção — Art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, reproduzido abaixo:

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;

Constatada a ocorrência da existência de débito com a Fazenda Pública Federal, obriga-se o Fisco a declarar a exclusão do optante, na forma dos dispositivos abaixo, das Resoluções CGSN n.º 15/2007 e 4/2007:

Resolução CGSN n.º 15/2007:

(...)

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

d. incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

(...)

IV - nas hipóteses das alíneas 'c' e 'd', do inciso II do caput, até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência das situações de vedação.

(...)

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Resolução CGSN n.º 4/2007:

(...)

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XVI - 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;

(...)

Há de se registrar, inclusive, que mesmo tendo havido todos entraves narrados no recurso voluntário, vigorava a obrigação legal de o contribuinte informar ao Fisco sobre ter incorrido em situação excludente, na forma do § 1.º do art. 3.º da Resolução CGSN n.º 15/2007. A exclusão de ofício visa suprir a ausência dessa comunicação.

A falta da mencionada comunicação é infração sancionada com multa, prevista no § 3.º, art. 3.º, da Res. CGSN n.º 15/2007, e art. 36 da Lei Complementar n.º 123/2006. Digo isso porque dentre as alegações no recurso há referência ao fato de que o contribuinte não teria agido com má-fé ou com intenção de ludibriar ou sonegar. Ocorre que, para efeito de responsabilidade por infrações, o Código Tributário Nacional – CTN (Lei n.º 5.172/66), em seu art. 136 afasta a possibilidade de se levar em conta o propósito contido na ação ou omissão que configura a infração:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária

independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Em análise acessória, é preciso comentar também que o exame dos documentos de e-fls. 7 a 3 dos autos revela, ao contrário do que afirma o recorrente, que os DARFs através dos quais foram pagos os tributos correspondentes ao 1.º semestre de 2007 contêm alocação correta dos períodos de apuração, com relação aos fatos geradores e data para quitação dos débitos. Somente a diferença de R\$ 508,86 destoa da regular série de pagamentos. Além disso, as DCOMPs não quitaram integralmente o débito pendente, como informa o documento de e-fl. 41. E, ainda, registre-se que não foi encontrada nos autos qualquer mensagem, carta ou comunicação do gerente da agência de Montalvânia - MG, do Banco do Nordeste do Brasil S.A., que confirmasse ter havido erros cometidos pelo gerente/banco. Para essa comunicação que teria sido feita pela instituição financeira não foi acostado elemento probante, e também não há nos autos meios probatórios quanto às alegações que apontam inconsistência das informações prestadas pela servidora lotada na ARF em Janaúba - MG.

Repita-se que o comentado no parágrafo anterior faz-se em caráter acessório, e não se sobrepõe à razão principal da conclusão deste voto, pautada no princípio da legalidade, como já esclarecido.

Cabe observar, por fim, que a vedação indicada no ADE DRF/MCR n.º 052361/2008 não representava circunstância impeditiva para novo pedido de inclusão para o ano calendário 2010, desde que quitado o débito.

Por tudo analisado, nego provimento ao recurso voluntário, posicionando-me pela manutenção integral da decisão de 1.ª instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.