



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10820.004806/2008-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.448 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente GUARDANAPOS PÉROLA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2009

SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa.

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, no prazo legal estabelecido, a extinção ou suspensão da exigibilidade do débito tributário a fim de tornar sem efeito o Ato Declaratório Executivo que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 12-63.317 da 14ª Turma da DRJ/RJ1, de 18 de fevereiro de 2014 (fls. 83 a 89):

Trata o presente processo de impugnação ao Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/ATA Nº 152756, de 22/08/2008, fls. 12, recebido pela empresa em epígrafe em 03/09/2008, fls. 35 e 36, referente à sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional.

2. O referido ADE fundamentou-se no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, c/c. inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, em virtude de a Interessada possuir débitos com exigibilidade não suspensa, cuja verificação pode, segundo tal Ato, ser efetuada no endereço eletrônico da Receita Federal.

2.1. Composto os autos consta Tela de Consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX, FL. 32 do e-processo, informando o débito gerador da exclusão do Simples Nacional, processo nº 35.905.9023, cujo valor de saldo é de R\$ 37.929,67;

2.2. Consta, ainda, do presente processo o anexo Discriminativo Analítico de Débito – DAD, referente ao processo LDCDEBCAD nº 35.905.9023, onde estão discriminados os seguintes débitos (fls. 38 a 46):

ESTABELECIMENTO 02.640.575/0001-02				
LEVANTAMENTO 1 – Remuneração de Contribuição Declarada – Simples – Período com Opção (com redução de Multa)				
COMPETÊNCIA 10/2003				
RUBRICAS	APURADO	GPS	DEDUZIDO	DIFERENÇA
11 Segurados	2.211,09	1.995,41	215,68	10,37
1F Cont. Ind.	198,00	187,63		
22 Deduções	-215,68		-215,68	
Total Líquido	2.193,41	2.183,04		10,37
COMPETÊNCIA 11/2004				
RUBRICAS	APURADO	GPS	DEDUZIDO	DIFERENÇA
11 Segurados	1.780,83	1.654,02	126,81	37,98
1F Cont. Ind.	198,00	160,02		

22 Deduções	-126,81		-126,81	
Total Líquido	1.852,02	1.814,04		37,98
COMPETÊNCIA 05/2005				
RUBRICAS	APURADO	GPS	DEDUZIDO	DIFERENÇA
11 Segurados	1.898,22	1.733,33	164,89	
1F Cont. Ind.	440,00	429,95		10,05
22 Deduções	-164,89		-164,89	
Total Líquido	2.173,33	2.163,28		10,05
ESTABELECIMENTO 02.640.575/0002-85				
LEVANTAMENTOS 2 e 3—Remuneração de Contribuição Declarada – Simples – Período com Opção(com redução de Multa)				
Competências 11/1999 a 13/2002				

3. A interessada apresentou impugnação, em 03/10/2008, vide fls. 02 a 07, alegando, em síntese, que todas as suas obrigações quanto a recolhimentos de tributos fazendários estão quitados, porém o foram no CNPJ da matriz (CNPJ 02.640.575/000102), quando alguns destes deveriam ter sido recolhidos no CNPJ da sua filial – CNPJ 02.640.575/000285.

3.1. Foram apresentados, às fls. 08 a 09, comprovantes de capacidade postulatória; às fls. 10 a 11, identificação civil e CIC do procurador da Sociedade Empresária ; às fls. 13 a 26, Instrumento Particular de Constituição da Sociedade por Cotas de Responsabilidade LTDA e Alterações Contratuais; às fls. 27 a 31, Mandado de Segurança nº 2007.61.07.0076840, referente à expedição de CND; às fls. 53 a 59, Sentença referente ao MS nº 2007.61.07.0076840, julgando procedente o pedido de compensação dos recolhimentos efetuados em guia unificada do INSS referente à matriz e a filial no período de 11/1999 a 12/2002.

4. À fl. 80 do e-processo, encontra-se Despacho da UQCOBSACATDRT ATA/SP, referindo que a empresa interessada demonstrou pleno conhecimento dos débitos motivadores de sua exclusão do Simples Nacional e, sendo assim, em consonância com o disposto na NE COSIT/CODAC/COCAJ nº 011, de 15/03/2010, encaminha os autos à DRJ Ribeirão Preto/SP.

5. À fl. 82 do e-processo, consta Despacho de encaminhamento para o Julgamento dos autos pela DRJ RJ, em cumprimento aos disposto na Portaria RFB nº 453, de 11 de abril de 2013 (DOU 17/04/2013) e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006/24 de julho de 2013 (DOU 25/07/2013).

6. É o relatório.

A DRJ/RJ1 julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de

Pequeno Porte – Simples Nacional, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa (fls. 87 a 89):

[...] 8. Quanto ao mérito, há de se destacar que a empresa discute o fato de ter recolhido suas obrigações tributárias no CNPJ da matriz (CNPJ 02.640.575/000102), quando alguns desses recolhimentos deveriam ter sido efetuados no CNPJ da sua filial – CNPJ 02.640.575/000285.

[...] 10. Dessa forma, apenas os débitos referentes ao estabelecimento 02.640.575/000102 – matriz, competências 10/2003, 11/2004 e 05/2005 eram os débitos exigíveis por ocasião da emissão do ADE DRF/ATA Nº 152756, de 22/08/2008, fls. 12.

[...] 11. No entanto, o que se observa é que a Sociedade, mesmo tendo notícia desses débitos do estabelecimento 02.640.575/000102 – matriz, competências 10/2003, 11/2004 e 05/2005, não trouxe nenhuma prova documental da improcedência dos mesmos.

[...] 16. Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE formulada contra a exclusão da sistemática de tributação pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

Dessa forma, a 14ª Turma da DRJ/RJ1 decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/RJ1, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 98 a 103), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 104 a 341).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 14ª Turma da DRJ/RJ1, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015

(Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2009.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 31 de março de 2014, fl. 98, face ao recebimento da intimação datada de 27 de fevereiro de 2014, fl. 91), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 152756, de 22 de agosto de 2008, (fl. 12), face o art. 17, inc. V da Lei Complementar nº 123 de 2006; bem como alínea "d" do inc. II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN no 15, de 2007, em razão de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

Lei Complementar nº 123 de 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;

Resolução CGSN no 15, de 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.

[...]

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 nº 04, de 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;

Como bem aludido no acórdão nº 12-63.317 da 14ª Turma da DRJ/RJ1, os débitos referentes ao período de 11/1999 a 12/2002 encontram-se extinto pela decadência, nos termos do art. 156, inciso V do Código Tributário Nacional, não sendo, portanto, exigível quando da emissão do ADE DRF/ATA nº 152756, de 22 de agosto de 2008.

Porém, os débitos referentes ao estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 02.640.575/0001-02 – matriz, relativos aos períodos de 10/2003, 11/2004 e 05/2005, eram exigíveis à data da emissão do Ato Declaratório Executivo.

Ocorre que, apesar de notificada dos débitos com exigibilidade não suspensa referentes aos períodos 10/2003, 11/2004 e 05/2005, a contribuinte permaneceu inerte, não apresentando nenhuma prova documental da improcedência dos mesmos.

Nesse sentido, importa mencionar que, por força o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, é determinado que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera:

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

[...]

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:

[...]

§ 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.
- (grifos nossos).

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art 4º São deveres do administrado:

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

[...]

Art 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus do contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as

explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Diante de tais fatos, importa mencionar que o disposto no art. 3º do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 152756, de 22 de agosto de 2008, estabelece o prazo de 30 dias contados da data de sua ciência, para que a contribuinte quite seus débitos e, conseqüentemente, torne sem efeito sua exclusão.

Tal prazo, como já mencionado, apesar de conhecido, não foi por ela respeitado pela contribuinte, confessado à fl. 102, *in verbis*:

“Como já foi mencionado anteriormente, a fim de dar continuidade aos seus empreendimentos industriais e comerciais, firmou parcelamento em 30 de abril de 2013 primeiramente, recolheu suas parcelas nos respectivos vencimentos até o mês de dezembro de 2013. Nesse período, desistiu daquele parcelamento e firmou outro mais benéfico para recorrente, utilizando-se de opção pelo parcelamento através da reabertura da lei nº 11.941/09 e com os seus pagamentos perfeitamente em dia.”

(grifo nosso)

Anexo ao Recurso Voluntário, a contribuinte junta dentre os documentos apresentados, Certidões Positivas com Efeitos de Negativa (fls. 116 a 119), bem como comprovantes de parcelamento de seus débitos. Evidencia-se, no entanto, que os documentos apresentados são intempestivos em relação ao prazo estabelecido no Ato Declaratório Executivo.

Quanto à alegação da contribuinte de que a Administração Tributária utilizou dispositivos inadequados, por se basear em legislações já revogadas, esta não merece prosperar. Segundo o art. 144 do Código Tributário Nacional, “o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”, sendo correta, portanto, a fundamentação utilizada no ADE.

Da mesma forma não merece guarida a menção pela contribuinte que o julgador moderno não deve se “ater puramente a aspectos formais, ou seja, punições através decisões, e sim possibilitar a recuperação da empresa necessitada, através medida justa de consideração”.

A autoridade administrativa não possui discricionariedade para aplicar penalidade diversa da estabelecida em lei. A atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de

responsabilidade funcional. Assim, não há qualquer correção a ser efetuada no Ato Declaratório Executivo.

Nesses termos, subsistindo débitos da empresa contribuinte, com exigibilidade não suspensa, a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovado a suspensão da exigibilidade do débito tributário no prazo legal estabelecido, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 152756, de 22 de agosto de 2008, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros