



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.002624/2008-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.744 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente C. GARCIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS
ELETRÔNICOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

PRAZO DE 360 DIAS. JULGAMENTO. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.
NULIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO

Além da própria Lei nº 11.457/07 não ter previsto qualquer efeito na hipótese de esgotamento do prazo de 360 dias, no Decreto nº 70.235/72, que elenca as situações de nulidades processuais no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, não prevê situação de nulidade em decorrência de prazo para julgamento.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR DÉBITOS. NULIDADE ATO DECLARATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

Não se verificando efetivo prejuízo à defesa, não há falar em nulidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional que indicou os débitos que motivaram a exclusão de forma indireta, uma vez que a contribuinte tinha ciência dos débitos e pode exercer plenamente o seu direito à defesa .

SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. REGULARIZAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL. EXCLUSÃO.

os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES foram regularizados após o prazo legal de 30 dias após a ciência do ADE, há que ser mantida a exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as nulidades suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-35.558 de 13 de outubro de 2011, da 9ª Turma da DRJ/RPO que considerou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/BAU n.º 35000, de 22 de agosto de 2008 que a excluiu do SIMPLES Nacional.

Segundo o que consta no ADE, juntado à e-fl. 20, a contribuinte foi excluída do SIMPLES Nacional por possuir débitos em seu nome perante a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, conforme o disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007.

Contra a exclusão a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que os supostos débitos a que se refere o ADE são relativos à inscrição em Dívida Ativa da União n.º 80.4.08.002532-75 através do qual a PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exigia valores que teriam sido objeto de compensação declarada pela Contribuinte nos anos de 2005 e 2006.

Aduz que nos anos de 2005 e 2006, parte dos débitos foram quitados por meio de compensação, devidamente declaradas na DIPJ/SIMPLES com crédito de IPI oriundo de entrada de mercadorias, e que independentemente dessas compensações terem sido autorizadas ou não judicialmente, não teria um ato administrativo considerando-as “não declaradas” ou “não homologadas” e que o procedimento adotado pelo FISCO não teria observado o previsto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o que consubstanciaria ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

O processo foi encaminhado para julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto que determinou o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru para cumprir o determinado na Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01, de 15 de março de 2010.

Cumprindo o determinado pela DRJ, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru constatou que os débitos após o prazo para regularização tinham sido suspensos em virtude de sua inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

Retornado o processo para a DRJ, foi julgado pela 9ª Turma da DRJ/RPO, que por maioria de votos decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade pelas seguintes razões que constam no voto vencedor do v. acórdão:

- a Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01/2010 teve o objetivo de assegurar à contribuinte o conhecimento dos débitos que ensejaram a emissão do ADE;

- a contribuinte tinha conhecimento dos débitos que motivaram a emissão do ADE, pois apresentou manifestação de inconformidade, sanando dessa forma irregularidade de não constar os débitos no corpo do ADE;

- a regularização dos débitos ocorreu antes da concessão de novo prazo para regularização.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 15/12/2011 (e-fl. 126).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 12/01/2012 (e-fls. 128-143) onde alega :

- preliminarmente, que deveria ser anulada sua exclusão do SIMPLES nacional pelo fato de ter sido ultrapassado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 para a autoridade administrativa proferir decisão nas defesas e recursos;

- que o processo foi remetido pela DRJ à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru para que se procedesse à instrução do processo com a indicação dos débitos que ensejaram a exclusão da contribuinte do SIMPLES Nacional, dando-lhe ciência dos mesmos e novo prazo para impugnação, e como referido procedimento teve escopo de aperfeiçoar o ADE, em virtude de não constar no corpo do ADE a descrição dos débitos, entende que lhe fora concedido tacitamente um novo prazo para regularização, tendo havido a regularização dos referidos débitos antes da concessão desse “novo prazo” com a inclusão dos débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009;

- que em face da pendência do processo administrativo de compensação, os valores inscritos em DAU (inscrição 80.4.08.002532-75) encontravam-se, no mínimo com exigibilidade suspensa, motivo pelo qual deveria ser reconsiderado ao ADE e não ser excluída do SIMPLES Nacional.

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES pela existência de débitos perante a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, incorrendo no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007.

Na manifestação de inconformidade a Recorrente alegou que o débito que ensejou sua exclusão do SIMPLES foi a inscrição em Dívida Ativa da União n.º 80.4.08.002532-75 através do qual a PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exigia valores que teriam sido objeto de compensação declarada pela Contribuinte nos anos de 2005 e 2006.

Antes do julgamento do processo a DRJ encaminhou-o para a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru para que se procedesse ao determinado na Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01/2010, dando ciência dos débitos à Recorrente e abrindo-lhe novo prazo para impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru constatou que antes da abertura de novo prazo para impugnação que a Recorrente teria incluído os débitos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, posto que a Recorrente tinha conhecimento dos débitos que motivaram a emissão do ADE, pois apresentou sua defesa e os débitos teriam sido incluídos em parcelamento.

Considerando que a Recorrente tomou ciência do ADE em 17/09/2008, e passado os 30 dias para regularização o débito continuava pendente, a DRJ, por maioria, entendeu que a manifestação de inconformidade era improcedente.

A divergência na Turma Julgadora *a quo* foi relativa a eventual novo prazo para regularização dos débitos após o saneamento do ADE, com a informação acerca dos débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES.

A Recorrente alega preliminarmente que deveria ser anulada sua exclusão do SIMPLES nacional pelo fato de ter sido ultrapassado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 para a autoridade administrativa proferir decisão.

O art. 24 da Lei n. 11.457/07 dispõe:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Observe que o dispositivo legal não trouxe qualquer sanção em face do descumprimento do prazo lá citado que, diga-se de passagem, é impróprio.

Além disso no Decreto n.º 70.235/72, que trata especificamente sobre o processo administrativo fiscal federal, o art. 59 a 61, abaixo transcritos, elencam os casos de nulidades no processo administrativo fiscal:

CAPÍTULO Das Nulidades

III

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Percebe-se portanto que além da própria Lei n.º 11.457/07 não ter previsto qualquer efeito na hipótese de esgotamento do prazo de 360 dias, no Decreto n.º 70.235/72, que elenca as situações de nulidades processuais no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, não prevê situação de nulidade em decorrência de prazo para julgamento.

É neste sentido o pacífico posicionamento deste Conselho:

**DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PARA APRECIACÃO.
CONSEQUÊNCIAS.**

A impossibilidade de observância do prazo estabelecido no art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 no julgamento de processos administrativos fiscais não enseja nulidade de autuação/despacho decisório, nem aproveitamento tácito de crédito. (CARF, Número do Processo: 10880.676142/2009-84, Número do Acórdão: 3401-004.086 da 1ª Turma Ordinária da Quarta Câmara – Terceira Seção de Julgamento, Relator: Ronaldo Trevisan, Data da Sessão: 24/10/2017)

**PRAZO DE 360 DIAS. JULGAMENTO. ART. 24 DA LEI N.
11.457/07.DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO.**

O art. 24 da Lei n. 11.457/07 não impõe à Administração Pública a perda de seu poder-dever de julgar processos administrativos no caso de escoado o prazo impróprio trazido no referido dispositivo. Outrossim, prevalece sobre a Lei n. 11.457/07, o Decreto n. 70.235/72, que trata especificamente sobre o processo e procedimento administrativos federais. Precedentes. (CARF, Número do Processo: 15889.000108/2007-14, Número do Acórdão: 1801-002.315 da 1ª Turma Especial da 1ª Seção de Julgamento, Relator: Alexandre Fernandes Limiro, Data da Sessão: 04/03/2015)

PRAZO PARA QUE SEJA PROFERIDA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

O descumprimento do prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 não leva a qualquer impedimento na constituição definitiva do crédito tributário sobrevinda de decisão administrativa proferida em prazo superior a 360 dias. (CARF, Número do Processo: 10215.720104/201052, Número do Acórdão: 1301001.697, Relator: Paulo Jakson da Silva Lucas, Data da Sessão: 23/10/2014)

APRECIÇÃO DE DEFESAS OU RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO.

O prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, é meramente programática, não ensejando prescrição do crédito tributário em decorrência de seu descumprimento. (CARF, Número do Processo: 10215.000543/2003-16, Número do Acórdão: 2102003.031, Relator: Nubia Matos Moura, Data da Sessão: 17/07/2014) .

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Quanto ao mérito, a Recorrente defende que o termo inicial de contagem de prazo para regularização das pendências deveria dar-se a partir da ciência dos débitos em decorrência da determinação contida na Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01/2010, uma vez o procedimento teve por escopo aperfeiçoar o ADE, e assim um novo prazo teria sido concedido para regularização dos débitos, uma vez que a ausência da indicação dos mesmos no ADE representaria nulidade insanável.

Entendo não assistir razão à Recorrente.

É inequívoco que a Recorrente tinha conhecimento de quais débitos obstavam sua permanência no SIMPLES Nacional, tanto que na manifestação de inconformidade assim relatou os fatos:

1- BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de Ato Declaratório Executivo, através do qual foi decretada a exclusão da Contribuinte do SIMPLES Nacional, a partir de 1º/01/2009, em virtude de "possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa".

Os supostos "débitos" aos quais se refere o Ato Declaratório ora guerreado dizem respeito à Inscrição n.º 80.4.08.002532-75, através da qual a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional pretende exigir valores que foram objeto de compensação declarada pela Contribuinte nos anos de 2005 e 2006.

[...]

Além disso, no próprio ADE consta que os débitos que ensejaram sua emissão poderiam ser consultados no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet. Confira-se:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <www.receita.fazenda.gov.br>, conforme disposto 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, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: C GARCIA INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

A nulidade arguida não pode ser um fim em si mesma, destina-se a preservar as garantias e o direito, não havendo que se decretar a nulidade do ato sem que reste demonstrado o prejuízo à parte. Nesse sentido a lição de Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez López (NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2004, pp 477,478,480 e 481):

É preciso, no entanto, examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover, "há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver essa consequência". Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, "o vício ou a inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo". A nulidade por vícios processuais carece de um fim em si mesma, isto é, não tem existência autônoma. Confirmando esta posição, o artigo 60 do Decreto nº 70.235/72 prevê a necessidade da prova de prejuízo no caso de vícios que não alcancem formalidades essenciais. Assim, por exemplo, a falta de indicação da capitulação legal do lançamento pode prejudicar a defesa do contribuinte, mas, se ele, em sua impugnação, demonstra saber, perfeitamente, os fundamentos jurídicos de sua acusação, não é caso de nulidade. Tal imperfeição no ato do lançamento não necessariamente leva ao pronunciamento da nulidade pelo julgador. Entre os fundamentos mais comuns para pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa, encontra-se, por exemplo: o não-atendimento ao princípio do contraditório ou a omissão de formalidade essencial no ato de lançamento. Por sua vez, as autoridades julgadoras para não acolher, ou acolher parcialmente, as arguições de nulidade baseiam suas decisões no fato de o interessado não haver demonstrado o efetivo prejuízo [...]

Oportuno ainda trazer à lume a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Melo (MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 10.ª Edição. Malheiros Editores, 1998, p. 302):

Nulos são os atos que não podem ser convalidados, entrando nessa categoria: os atos que a lei assim o declare; os atos em que é materialmente impossível a convalidação, pois se o mesmo conteúdo fosse novamente produzido, seria reproduzida a invalidez anterior (é o que ocorre com os vícios relativos ao objeto, à finalidade, ao motivo, à causa); seriam anuláveis os que a lei assim declare; os que podem ser praticados sem vício (é o caso dos praticados por sujeito incompetente, com vício de vontade, com defeito de formalidade).

Não se verificou, portanto, no caso do presente processo, vício insanável como defende a Recorrente.

A questão é agora decidir qual o termo inicial para contagem do prazo para regularização dos débitos: se a partir da ciência do ADE ou de “novo prazo” a partir do encaminhamento para ciência dos débitos que não constaram diretamente no corpo do ADE.

Na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "a convalidação ou saneamento é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato legal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado " (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 203).

Assim também ensina Celso Antônio Bandeira de Melo sobre o efeito retroativo do ato convalidador (“o ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos”, “a providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado” (MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 5.ª Edição. Malheiros Editores, 1994, p. 234).

Portanto o despacho da DRJ/RPO que encaminhou o processo para saneamento do ADE pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru, convalidou-o, e os seus efeitos dar-se-ão de acordo com o ADE, isto é, a partir da ciência do ADE pela Recorrente, que ocorreu em 17/09/2008 (e-fl.21).

Considerando que o prazo regularização dos débitos, conforme o art. 3º do ADE, era de 30 dias a contar da sua ciência, a Recorrente tinha até o dia 17/10/2008 para regularização. Como a regularização só ocorreu em 10/11/2009, quando os débitos inscritos em DAU foram incluídos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (e-fl. 113), a regularização ocorreu fora do prazo legal previsto de 30 dias.

Por fim, destaque-se que no próprio despacho da DRJ que encaminhou o processo para saneamento pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru, consta que o novo prazo concedido era para apresentação de impugnação e não de regularização dos débitos. Confirma-se o excerto abaixo extraído do despacho: (grifos adicionados)

[...]

Em particular, no âmbito do que se entenda por “proceda conforme o disposto neste artigo”, dê-se especial relevo para os incisos II e III do mencionado dispositivo:

"dar ciência ao contribuinte, bem como novo prazo para impugnação", prazo este de 30 (trinta) dias.

Após, tomar os autos a esta DRJ em Ribeirão Preto / SP, explicitando-se, então, a situação dos débitos na data em que vencido o “novo prazo para impugnação” conferido ao Contribuinte.

Portanto, este Relator entende que a regularização dos débitos foi realizada fora do prazo determinado no ADE, e dessa forma a Recorrente está enquadrada no disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, e assim há que ser mantida a exclusão.

Por fim a Recorrente alega que da pendência do processo administrativo de compensação, os valores inscritos em DAU (inscrição 80.4.08.002532-75) encontravam-se, no mínimo, com exigibilidade suspensa, motivo pelo qual deveria ser reconsiderado ao ADE e não ser excluída do SIMPLES Nacional.

Alega a Recorrente que não teria sido observado o procedimento para compensação definido no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, uma vez que teria compensado os débitos, conforme atestariam as informações contidas na DIPJ Simples. Por ter informado na DIPJ/SIMPLES que parte dos débitos teriam sido compensados, defende a Recorrente que tais débitos estariam com a exigibilidade suspensa. Tais débitos é que deram origem a inscrição em DAU que foram o motivo da emissão do ADE.

Primeiramente cabe observar que no presente processo não se está apreciando a suposta compensação, que deveria ter sido feita em processo próprio, onde a Recorrente poderia apresentar seus argumentos contra a inscrição em DAU.

Segundo, que não constam dos autos nenhum comprovante da compensação realizada pela Recorrente, apenas a informação consignada na DIPJ/SIMPLES.

E, por derradeiro, infere-se que os débitos eram devidos, uma vez que a Recorrente incluí-os em parcelamento, conforme constam em documentos do processo.

Por todo o exposto, considerando que os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES foram regularizados após o prazo legal de 30 dias após a ciência do ADE, há que ser mantida a exclusão.

Assim, voto em afastar a nulidade arguida, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama