



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

**Processo n°** 10830.001350/2004-14  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.254 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 7 de junho de 2018  
**Matéria** Simples - Exclusão.  
**Recorrente** MINI MERCADO KALUPRI LTDA - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Data do fato gerador: 01/11/2000

**MOTIVAÇÃO DA EXCLUSÃO. PROVA DA CIÊNCIA.**

Documento de controle interno de postagens não tem força probatória para confirmar a entrega de intimação por via postal exigida pelo inciso II do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

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 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, Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Angelo Abrantes Nunes.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 219 a 223) interposto contra o Acórdão n.º 14-32.892, proferido pela 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (e-fls. 211 a 213), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente. A referida decisão contém a seguinte ementa:

*ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*

*Ano-calendário: 2000*

*SIMPLES NACIONAL-EXCLUSÃO.DÉBITO JUNTO A PGFN.*

*A comprovação da quitação dos débitos junto a PGFN põe fim à causa da exclusão da empresa no Sistema Integrado de pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES) e torna licito o restabelecimento de sua condição de optante, a partir do primeiro dia do ano seguinte a regularização.*

*Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte Sem Crédito em Litígio*

• *Acórdão*

*Acordam os membros da la Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PROCEDENTE EM PARTE.*

Uma vez que reflete com bastante clareza os fatos, transcrevo o relatório elaborado pela DRJ/RPO:

[...]

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a partir de 01/11/2000, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05/12/1996 e alterações posteriores, por pendências com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Insurgindo-se contra a referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do citado pleito.

Inconformada, a contribuinte, apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que só ficou sabendo da exclusão através de consulta da situação fiscal da empresa em 12/03/2004, quando precisou de uma Certidão Negativa de Débito A exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional deu-se através do Ato Declaratório Executivo - )ADE nº407659 de 29/9/2000 , por existência de débitos com exigibilidade não suspensa (fls. 43), cuja ciência ocorreu em 01/12/2000, constatada através do sistema de vedações e exclusões do Simples — SI VEX (Fls..35).

Somente em janeiro de 2009, foi expedido o Despacho Decisório de fls. 52/53, esclarecendo a interessada que a dívida que deu origem a exclusão foi objeto de parcelamento e extinção por pagamento no ano de 2006.

A contribuinte, após, tomar ciência do Despacho Decisório citado, ingressou com a Manifestação de Inconformidade onde alega que não sabia da existência de débitos inscritos e que não foi notificado da sua exclusão do Simples, fato comprovado pela não localização do AR.

Alega ainda, cerceamento do direito de defesa por desconhecer o fato.

Ao final, pede que seja revisto o Ato de exclusão.

Em sede de recurso voluntário, pede a nulidade do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão do SIMPLES a partir de 01/11/2000 por falta de cientificação deste ato ao contribuinte, na oportunidade, o que no seu entender configurou cerceamento de defesa.

Sugere também o risco de haver bitributação, considerando-se a destinação de parcelas dos pagamentos de tributos efetuados regularmente na sistemática do SIMPLES.

Ao final, pede que seja declarada a improcedência da decisão recorrida e o reconhecimento de seu enquadramento no SIMPLES no período de 01/11/2000 a 31/12/2006.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

O Recorrente discorda da validade da sua exclusão do SIMPLES que produz efeitos a partir de 01/11/2000.

De início diga-se que o recorrente não contesta a legitimidade do débito que motivou o enquadramento na vedação à opção pelo SIMPLES de que trata o inciso XV do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96.

A respeito desse enquadramento, no interesse da melhor análise da forma e requisitos exigidos para que seja declarada a exclusão de ofício do SIMPLES, cabe observar os dispositivos da citada Lei, transcritos abaixo, vigentes à época dos fatos contestados:

*Lei n.º 9.317/96:*

(...)

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

(...)

*XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

(...)

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

(...)

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

*b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.*

*b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.*

*§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.*

*§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.*

(...)

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

(...)

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

(...)

*Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*

(...)

*II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;*

(...)

*§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.*

Logo, a orientação legal é para que seja providenciada a exclusão de ofício quando se materializar alguma das situações descritas no art. 9.º e não houver comunicação do fato pelo contribuinte à SRF (hoje, RFB), com efeitos a partir do mês seguinte à exclusão no caso dos autos.

A argumentação essencial do recorrente é de que não foi cientificado da exclusão no ano 2000, da qual só tomou conhecimento em 2004 ao pretender obter uma certidão negativa de débitos. Alega lesão ao princípio do contraditório e ampla defesa e pede que seja declarada a improcedência da decisão de 1.º instância, por nulidade do Ato Declaratório Executivo correspondente à sua exclusão e, conseqüentemente, reconhecimento do seu enquadramento no SIMPLES. O pedido refere-se ao período de 01/11/2000 a 31/12/2006.

Assinala ainda que efetuou, em 2006, o pagamento dos débitos associados à hipótese do art. 9.º da Lei n.º 9.317/96 motivadores de sua exclusão.

Compulsando os autos, percebe-se que a solução do litígio depende fundamentalmente de se considerar ou não regularmente cientificado o contribuinte acerca de sua exclusão do SIMPLES. Para a melhor análise, deve ser levado em consideração o art. 23, II, do Decreto n.º 70.235/72, reproduzido abaixo:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

(...)

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

(grifei).

Em vários momentos, conforme indicam documentos acostados aos autos, foi implementada a busca do aviso de recebimento referente à intimação que informa sobre a exclusão do SIMPLES (docs. de e-fls. 39, 44, 51 e 52), e a certeza que registra o poder público limita-se a declarar a não localização nem do AR, nem do ADE respectivo — doc. de e-fl. 53.

O acórdão recorrido posicionou-se pela suficiência do que indica o documento de e-fl. 39 quanto a provar a entrega da intimação que cientificou da exclusão do SIMPLES, e acrescenta que em razão da apresentação da Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), de fl. 01, em março de 2004, o contribuinte confirma que tomou ciência da exclusão. Conclui, então, que não houve violação do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Não posso concordar com as razões da Turma recorrida.

A questão passa por atribuir ou não força probatória a um documento produzido unilateralmente e que não se reveste da condição de ato administrativo. Não há presunção de legitimidade a ser cogitada. O documento de e-fl. 39 é tão somente uma extração de dados de sistema de controle interno das postagens da SRF, SUCOP, que dentre outras informações aponta ter havido a entrega da correspondência adstrita ao SIVEX (Sistema de Vedações e Exclusões) em 01/12/2000. É evidente que o propósito do inciso II do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, quando se refere a prova do recebimento da intimação por via postal, não está a admitir que essa prova possa se resumir a uma mera informação eletrônica de um sistema de controle interno do órgão fiscalizador, cuja inserção digital submete-se a toda sorte de dúvidas acerca da imparcialidade, precisão, fidelidade etc. Repita-se que não se está diante de um ato administrativo.

A prova efetiva da entrega da intimação contendo o ADE de exclusão do SIMPLES se faria incontestável através do AR, com assinatura do recebedor. É verdade que não há esse caráter de exclusividade probatória do AR, pois não existe impedimento para que seja a ciência provada por outras formas, como por exemplo a confirmação por escrito do intimado, a apresentação tempestiva de recurso administrativo que demonstre integral conhecimento do teor do ADE ou de outro ato que se deseje comunicar etc.

No entanto, penso que não é possível atribuir a necessária força probatória ao documento mencionado no acórdão recorrido, a fim de suprir a ausência do AR, nem aceitar as razões pelas quais ali se entendeu que a SRS e a manifestação de inconformidade, apresentadas respectivamente em março de 2004 e abril de 2009, demonstram que o contribuinte lá atrás, em 2000, teve ciência do teor do ADE relativo a sua exclusão do SIMPLES. Já é um indício a favor da falta de ciência o fato de o contribuinte informar na SRS que só se inteirou a respeito da exclusão ao tentar emitir uma Certidão Negativa de Débitos, e não constar da dita SRS qualquer argumento ligado à circunstância de haver débito inscrito em dívida ativa. Somente em abril de 2009, no corpo da sua manifestação de inconformidade, demonstra o recorrente ter conhecimento do que fundamentou a sua exclusão do SIMPLES, provavelmente por conta de a matéria ter sido levantada nas razões de decidir do despacho decisório de e-fl. 57. Acrescente-se que, ainda que se pudesse envolver aqui a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, admitindo-se que ao mostrar conhecer o teor do ato de exclusão na peça de defesa de abril de 2009 (manifestação de inconformidade) a ciência do contribuinte restaria materializada, não é de se supor que esta ciência confirmada somente em 2009 possa ser lida como reiteração da ciência em 11/2000, ou como convalidação dos dados constantes do documento SRF/SUCOP, e-fl. 39, ou ainda como substituição do AR específico ausente nos autos.

Como não considerar ter havido prejuízo na falta de ciência no momento oportuno, se, com o transcorrer dos vários anos frustraram-se ao tempo devido diversas linhas de defesa tempestivas, sob diversas modalidades? Ademais, poderia o recorrente ter-se valido de mecanismos para suspender a exclusão enquanto discutia o seu mérito, incluindo mandado de segurança, ou poderia, em face de sua situação financeira naquele momento, liquidar a dívida imediatamente ao saber da existência dos débitos. Ou seja, houve prejuízo claro para o exercício da ampla defesa ao se oportunizar especificamente o motivo da exclusão para o contribuinte somente após transcorridos 9 anos, com a ciência do despacho decisório que enfrentou a SRS.

---

Embora não presente nas contestações do recurso voluntário, é relevante perceber que o próprio ADE no qual se identificariam as circunstâncias da exclusão e a motivação não foi encontrado. Em nenhum momento aparece nos autos, e, seria o caso pensar em solicitar diligência com o escopo de buscá-lo, não tivesse sido já realizada essa busca no âmbito administrativo — infrutífera —, conforme indicam os documentos de e-fls. 51 a 53.

**Conclusão.**

Por tudo acima, cumpre reconhecer razão aos argumentos do recurso voluntário, concluindo que um documento de controle interno de postagens não tem força probatória para confirmar a entrega de intimação por via postal de que trata o art. 23, II, do Decreto n.º 70.235/72. Portanto, VOTO pelo PROVIMENTO do recurso voluntário, no sentido de restabelecer o enquadramento do recorrente no SIMPLES no período 01/11/2000 a 31/12/2006.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

Angelo Abrantes Nunes - Relator.