



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.725174/2015-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.149 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente LEONARDO ANDRADE NASCIMENTO ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

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)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CPS/SP nº 1711831, de 01.09.2015, com efeitos a partir de 01.01.2016, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 05:

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 Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, Inciso I do art. 29, Inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº

123, 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Nome Empresarial: LEONARDO ANDRADE NASCIMENTO - ME

Número de Inscrição no CNPJ: 09.642.672/0001-75

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2016, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011 e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata o *caput* este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas. [...]

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma DRJ/REC/PE nº 11-53.360, de 15.06.2016, e-fls. 24-27:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 30.10.2016, e-fl. 31, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 24.11.2016, e-fls. 33-34, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DO MÉRITO

A empresa apresentou os pagamentos no período que apresentou o Das que se encontrava em aberto Senhores Conselheiros, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste Recurso:

a) Apresentação na época dos valores que excluiria do simples

DOCUMENTOS ANEXADOS

Estão anexados a este Recurso os seguintes documentos: Pagamentos

INSS 01/2012 valor R\$68,42

Parcelamento nº inscrição 804141230413

Pagamento Das Pagamento DARF

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da decisão de EXCLUSÃO DO SIMPLES, requer que seja dado provimento ao presente Recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Consta nas Perguntas e Respostas - Simples Nacional no sítio institucional:

1. Pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional pode ter débito?

Não. A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional não pode ter débito, seja de natureza tributária ou de natureza não tributária, previdenciário ou não previdenciário, com as Fazendas Públicas Federal, Estaduais, do Distrito Federal ou Municipais, cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme previsto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2. O que acontece se a pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional tiver débito?

A pessoa jurídica ficará sujeita a receber da Receita Federal um documento denominado Ato Declaratório Executivo (ADE) que formaliza a intenção do fisco em promover a exclusão do Simples Nacional. O ADE contém um anexo único que relaciona todos os débitos motivadores da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

3. A Receita Federal envia à pessoa jurídica devedora o ADE de exclusão pelos Correios?

Não. Desde o ano de 2016 a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibiliza o ADE de exclusão unicamente no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Portanto, a pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional deverá acessar o seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional na Internet a fim de tomar ciência do ADE de exclusão e da relação de seus débitos.

4. O que é Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN)?

DTE-SN é uma caixa postal eletrônica na Internet que permite à pessoa jurídica, optante pelo Simples Nacional, consultar as comunicações eletrônicas disponibilizadas pelos órgãos de administração tributária da União (RFB), Estados, Distrito Federal e Municípios. Trata-se de um meio eletrônico oficial de comunicação entre os fiscos e as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional. A ciência dada à pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional pelo DTE-SN será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

5. Qual a fundamentação legal do Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN)?

A fundamentação legal do DTE-SN é a seguinte:

- a) Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A a 1º-D, e art. 29, § 6º, inciso II; e
- b) Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, art. 110.

6. A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional precisa optar pelo DTE-SN?

Não. Todas as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, exceto o Microempreendedor Individual (MEI), são obrigatória e automaticamente participantes do DTE-SN. Portanto, não há possibilidade de a pessoa jurídica optar pelo DTE-SN. O simples fato de a pessoa jurídica ser optante pelo Simples Nacional implica a aceitação do DTE-SN. O DTE-SN é atribuído à pessoa jurídica automaticamente pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

7. Onde a pessoa jurídica acessará o seu DTE-SN a fim de tomar ciência do ADE de exclusão e dos seus débitos?

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, à sua opção, acessará o ADE de exclusão do Simples Nacional em 2 (dois) ambientes:

- a) no Portal do Simples Nacional na Internet; ou b) no Portal do Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) no sítio da Receita Federal na Internet.

Tanto no Portal do Simples Nacional como no e-CAC, o acesso se dará mediante certificado digital ou código de acesso. O código de acesso será gerado no Portal do

Simples Nacional e no Portal do e-CAC. Todavia, o código de acesso gerado pelo Portal do Simples Nacional não é válido para acesso ao Portal do e-CAC, e vice-versa.

8. Qual o caminho para a pessoa jurídica acessar o seu DTE-SN a fim de tomar ciência do ADE de exclusão e dos seus débitos?

a) Pelo Portal do Simples Nacional na Internet: acesse o Portal do Simples Nacional na internet > “Simples/Serviços” > “Comunicações” e:

☐ caso opte pelo acesso mediante código de acesso: o DTE-SN será automaticamente aberto, ao clicar sobre a linha correspondente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, será exibida a tela “Mensagem”, clicar em “Acesso ao ADE” e o ADE de exclusão será aberto, podendo ser impresso ou salvo;

☐ caso opte pelo acesso mediante certificado digital: a pessoa jurídica será conduzida automática e diretamente à Caixa Postal no Portal do e-CAC no sítio da RFB na Internet e, em seguida, ao clicar sobre a linha correspondente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, será exibida a tela “Mensagem”, clicar em “Acesso ao ADE”, o ADE de exclusão será aberto, podendo ser impresso ou salvo.

b) Pelo Portal do e-CAC do sítio da RFB na Internet: acesse o Sítio da RFB na Internet > “Atendimento Virtual (e-CAC)” > “Acessar” ou “Gerar Código de Acesso”, conforme seja o caso > acessar mediante código de acesso ou certificado digital > na tela inicial (menu) do e-CAC deverá clicar em “Acesse a sua Caixa Postal” (canto superior direito) e, em seguida, sobre a linha correspondente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional desejado, abrirá a tela “Mensagem”, clicar no link “Acesso ao ADE”, o ADE será aberto, podendo ser impresso ou salvo.

9. Como a pessoa jurídica deve proceder para regularizar os seus débitos constantes do ADE de exclusão?

A pessoa jurídica deve regularizar a totalidade dos seus débitos mediante pagamento à vista, parcelamento ou compensação.

Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos, a pessoa jurídica deve observar as orientações constantes do seguinte link na Internet:

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cobrancas-e-intimacoes/orientacoes-para-regularizacao-de-pendencias-simples-nacional> Em se tratando de débito no âmbito da RFB decorrente de erro no preenchimento da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) ou do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), basta transmitir uma declaração retificadora corrigindo as informações, em sua totalidade, para que a situação fique regularizada, não sendo necessária a formalização de processo de contestação. Aguardar em torno de 5 (cinco) dias úteis a fim de verificar na situação fiscal se os débitos continuam exigíveis ou não.

Quando se tratar de débito no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) decorrente de erro no preenchimento da DASN ou do PGDAS-D, a pessoa jurídica deverá ingressar na RFB com um requerimento solicitando a revisão do débito incorreto e apresentar contestação à exclusão do Simples Nacional.

10. Quanto tempo a pessoa jurídica dispõe para regularizar a totalidade dos débitos constantes do anexo único do ADE e não ser excluído do Simples Nacional?

A pessoa jurídica deverá regularizar a totalidade dos seus débitos constantes do anexo único do ADE de exclusão dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ADE.

11. Em que data se dará a ciência do ADE de exclusão?

A ciência do ADE de exclusão no DTE-SN se dará:

a) se a pessoa jurídica efetuar a consulta ao teor do ADE de exclusão dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização desse ADE no DTE-SN: no dia em que a pessoa jurídica efetuar a consulta ao teor do ADE de exclusão. Caso a consulta ao teor do ADE de exclusão seja efetuada dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização desse ADE no DTE-SN, porém em dia NÃO útil, a ciência se dará no 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da consulta;

b) se a pessoa jurídica NÃO efetuar a consulta ao teor do ADE de exclusão dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização desse ADE no DTE-SN: automaticamente no 45º (quadragésimo quinto) dia contado da data da disponibilização do ADE de exclusão no DTE-SN (ciência presumida realizada pelo decurso do prazo).

A ciência dada à pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional pelo DTE-SN será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

12. O que acontece se a pessoa jurídica regularizar a totalidade dos seus débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE de exclusão?

A pessoa jurídica não será excluída do Simples Nacional.

13. Preciso me dirigir a uma unidade de atendimento da Receita Federal para comunicar a regularização da totalidade dos meus débitos?

Não. Caso a pessoa jurídica regularize a totalidade dos débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE, a exclusão do Simples Nacional tornar-se-á automaticamente sem efeito, não precisando o contribuinte adotar qualquer procedimento, pois os sistemas internos da RFB tratarão do cancelamento da exclusão de forma automática, não havendo necessidade de comparecimento a uma unidade de atendimento da RFB.

14. O que acontece se a pessoa jurídica não regularizar a totalidade dos seus débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE de exclusão?

A pessoa jurídica será excluída de ofício do Simples Nacional com efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2018. Ou seja, até 31 de dezembro de 2017 a pessoa jurídica continuará optante pelo Simples Nacional e deverá agir como tal.

15. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional poderá solicitar nova opção em janeiro de 2018?

Sim. Não há impedimento legal para que a pessoa jurídica solicite nova opção em janeiro de 2018, ocasião na qual serão realizadas novas verificações de pendências. No entanto, não será permitida a realização de agendamento da opção, nos meses de novembro e dezembro de 2017, uma vez que nesse período a pessoa jurídica ainda se encontra como optante pelo Simples Nacional, pois os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2018.

16. Como fazer para apresentar impugnação contra o ADE de exclusão do Simples Nacional?

O representante da pessoa jurídica, caso tenha fundadas razões contra a sua exclusão do Simples Nacional, deve comparecer a uma unidade de atendimento da RFB munido dos seguintes documentos:

a) petição por escrito, em 2 (duas) vias, dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de sua jurisdição, podendo, facultativamente, utilizar o modelo de contestação disponível no sítio da RFB na Internet: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/formularios/formularios/simples-nacional> (ou no caminho: Sítio da Receita Federal na internet > “Centrais de Conteúdos” > “Formulários” > “Simples Nacional” > “Modelo de Contestação à Exclusão do Simples Nacional”);

b) cópia do ADE de exclusão;

c) documento que permita comprovar que o requerente/outorgante tem legitimidade para solicitar a impugnação, como, por exemplo, original e cópia simples do ato constitutivo (contrato social, estatuto e ata) e, se houver, da última alteração;

d) se for o caso, cópia autenticada ou cópia simples acompanhada do original de procuração particular (não há necessidade de firma reconhecida) ou de procuração pública. Deverá ser apresentado documento de identificação (original e cópia simples) que comprove a assinatura do outorgado;

e) documentos que comprovem suas alegações.

17. Caso a pessoa jurídica elimine (apague) no DTE-SN a mensagem que contém o ADE de exclusão, onde obter a 2ª (segunda) via do ADE?

Comparecendo à unidade da Receita Federal e solicitando a 2ª (segunda) via do ADE mediante apresentação de documentação adequada ao pedido.

18. Qual o cuidado que os profissionais de contabilidade e as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional devem ter a partir da criação do DTE-SN?

Os profissionais de contabilidade e as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional devem criar o hábito de, periodicamente, acessar (consultar) o DTE-SN a fim de verificar a existência de algum documento disponibilizado. A não realização de consulta periódica ao DTE-SN poderá acarretar a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS/SP nº 1711831, de 01.09.2015, com efeitos a partir de 01.01.2016, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 05.

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão, fato não evidenciado nos presentes autos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 5ª Turma DRJ/REC/PE nº 11-53.360, de 15.06.2016, e-fls. 24-27, cujos fundamentos de fato e de direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

5. A exclusão do Simples Nacional baseou-se na existência de débitos exigíveis da empresa. Aplicou-se o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, como demonstrado no ADE: [...]

6. A ocorrência de uma situação de vedação enseja a obrigatoriedade da comunicação da empresa com vistas à exclusão do Simples Nacional. A exclusão será feita de ofício pela Administração Tributária quando o contribuinte descumpra seu dever de se autoexcluir. O instrumento para formalizar a exclusão é o Ato Declaratório Executivo. O procedimento ora descrito está previsto pela combinação dos artigos 28, 29, 30, 31 e 33 da Lei Complementar nº 123/2007: [...]

7. Conforme o § 2º do art. 31 acima transcrito, a própria lei prevê a possibilidade de regularização, por parte do contribuinte, do débito que motivou a exclusão. É justamente este o argumento trazido pela empresa interessada para

manter-se no sistema favorecido, quando alega que pagou os débitos de Simples Nacional apontados como motivadores da exclusão.

8. Não assiste razão ao contribuinte, pois deixaram de ser regularizadas a multa por atraso na geração do DAS da competência 06/2011, bem como o débito inscrito em Dívida Ativa da União que constaram como motivadores da exclusão.

Revisão de Ofício.

No que se refere à possível incongruência atinente a débito confessado, o Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 08, de 03 de setembro de 2014, traz esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ônus da Prova

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus da prova de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva