



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

Processo n° 10845.003690/2008-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.720 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente MICROAG INFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DEVER FUNCIONAL.

No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação e não comunicar espontaneamente o fato, há exclusão de ofício mediante emissão do termo pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional.

ATO DE EXCLUSÃO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo o ato proferido com preterição do direito de defesa, uma vez que deve ser adotado o critério da necessária indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a sua emissão, ou seja, a motivação deve estar explícita, clara e congruente.

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 voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

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 mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/STS/SP nº 175.803, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, fl. 04 (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alínea “d” do inciso II do art. 3º e inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007). Os débitos não estão identificados no ato de exclusão.

Comunicada em 03.09.2008, fl. 32, ela apresentou a impugnação, fls. 01-03, em 19.09.2008, fl. 20, aduzindo que os débitos foram pagos e parcelados. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

No Despacho, fl. 20, constam as informações relativas ao fundamento da exclusão que foram analisadas, das quais se concluiu procedência do ato, oportunidade em que foram identificados os débitos que motivaram a emissão do ato de exclusão, a saber: (a) código 6106 de junho de 2007 no valor de R\$226,35, fl. 35, (b) inscrição PFN nº 8040512744717 no valor de R\$3.713,97, fls. 36-38, (c) inscrição PFN nº 8040206805660 no valor de R\$1.538,33, fls. 39-40 e (d) inscrição PFN nº 8040206805902 no valor de R\$1.477,56, fls. 41-42.

Cientificada em 04.06.2010, fl. 23, a Recorrente apresentou aditamento à impugnação em 07.07.2010, fls. 24-25, reiterando as alegações apresentadas na peça às fls. 01-03. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

Em conformidade com o Despacho DRJ/CPS/SP nº 1.494, de 05.08.2010, fl. 34, foi proposta a realização de diligência no sentido de que os débitos fossem identificados.

No Despacho, fl. 47, está mencionado que as dívidas (a) inscrição PFN nº 8040206805660 no valor de R\$1.538,33, fls. 39-40 e (b) inscrição PFN nº 8040206805902 no valor de R\$1.477,56, fls. 41-42, foram extintas por cancelamento (art. 14 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009).

De acordo com o Despacho DRJ/CPS/SP nº 3.077, de 17.11.2010, fls. 48-49, foi proposta a realização de diligência no sentido de que a Recorrente fosse cientificada do Despacho, fl. 47. No Despacho, fls. 49-verso está assinalado que no Despacho, fl. 20, estão identificados todos os débitos, o qual foi comunicado à Recorrente em 04.06.2010, fl. 23.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/CPS/SP nº 05-31.608, de 06.12.2010, fls. 50-52: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”, porém sendo excluídos os débitos referentes (a) à inscrição PFN nº 8040206805660 no valor de

R\$1.538,33, fls. 39-40 e (b) à inscrição PFN nº 8040206805902 no valor de R\$1.477,56, fls. 41-42.

Restou ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.DÉBITO.

É causa de exclusão do SIMPLES NACIONAL a existência de débito com a exigibilidade não suspensa.

Notificada em 09.02.2011, fl. 54, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 04.03.2011, fls. 56-57, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na impugnação. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A matéria objeto de litígio devolvida para reexame nesta segunda instância de julgamento restringe-se à análise dos débitos referentes (a) ao código 6106 de junho de 2007 no valor de R\$226,35, fl. 35 e (b) à inscrição PFN nº 8040512744717 no valor de R\$3.713,97, fls. 36-38.

A Recorrente menciona que o procedimento não poderia ter sido formalizado.

A pessoa jurídica optante deve comunicar obrigatoriamente a sua exclusão à RFB, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, quando incorrer em hipótese legal de vedação. Verificada a falta de informação espontânea, há exclusão de ofício mediante emissão do termo de exclusão do Simples Nacional pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional. Devem ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal¹. Por esta razão foi exarado Ato Declaratório Executivo DRF/STS/SP nº

¹ Fundamentação legal: art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007 e art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

175.803, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, fl. 04, de forma regular. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

A Recorrente se insurge contra a exclusão.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante termo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. O seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional 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. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, 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.

Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência, de sua validade e de sua eficácia. Ademais a Administração Pública deve observar, dentre outros, os princípios da ampla defesa e do contraditório e por esta razão, no processo administrativo fiscal deve ser adotado o critério da necessária indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a sua emissão. Cabe destacar que é nulo o ato proferido com preterição do direito de defesa, ou seja, quando a motivação não estiver explícita, clara e congruente².

O ato de exclusão, fl. 04, tem como motivo a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, que devem estar inequivocamente indicados e comprovados pela autoridade administrativa. Os débitos que motivaram o procedimento fiscal, contudo, não estão identificados expressamente no ato de exclusão, do qual foi comunicada em 03.09.2008, fl. 32. Posteriormente, todavia, a autoridade preparadora a notificou do Despacho, fl. 20, em 04.06.2010, fl. 23, em que são indicados minuciosamente os débitos que motivaram a sua emissão. Por esta razão, tem cabimento declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/STS/SP nº 175.803, de 22.08.2008, fl. 04, por cerceamento do direito de defesa.

² Fundamentação legal: art. inciso LIV e LV do art. 5º e 179 da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Processo nº 10845.003690/2008-36
Acórdão n.º **1801-00.720**

S1-TE01
Fl. 69

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

CÓPIA