



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.720759/2016-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.148 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente LAVE-MAQ INDÚSTRIA DE LAVAR ROUPAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL.

A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional na hipótese de cisão parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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

Despacho Decisório de Exclusão

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 Despacho Decisório DRF/Limiera /SP nº 217 de 30.05.2016, com efeitos a partir de 01.03.2016, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 75-77:

3. A contribuinte contesta sua exclusão automática do Simples Nacional por alteração cadastral e pleiteia sua reinclusão nesta sistemática.

4. No Portal do Simples Nacional consta sua exclusão, a partir de 1º de março de 2016, por evento de cisão parcial.

5. O artigo 30, § 3º da Lei Complementar n.º 123/2006 determina que a alteração de dados no CNPJ equivale à comunicação obrigatória de desenquadramento do Simples Nacional quando houver o evento de cisão parcial: [...]

6. Desta forma, a exclusão da contribuinte foi feita em cumprimento à legislação que rege o Simples Nacional e como ela considera que se trata de uma comunicação obrigatória feita pela própria contribuinte, não há por que o sistema do Simples Nacional enviar-lhe uma comunicação da exclusão. [...]

8. Assim, do pedido de reinclusão no Simples Nacional não pode ser aceito. [...]

Nos termos art. 302 incisos I e II do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF n.º 203, de 14 de maio de 2012 e observado o disposto no art. 3º inciso VI da Portaria DRF/Limeira n.º 85, de junho de 2007 e na Portaria DRF/Limeira n.º 77, de 09 de agosto de 2012, resolvo indeferir o pedido de reinclusão no Simples Nacional uma vez que sua exclusão foi feita em cumprimento da legislação.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 8ª Turma DRJ/RJO/RJ nº 12-89.494, de 20.07.2017, e-fls. 113-121:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

A exclusão da contribuinte foi feita em cumprimento à legislação que rege o Simples Nacional, tendo em vista o evento de cisão parcial, e como ela considera que se trata de uma comunicação obrigatória feita pela própria contribuinte, não há por que o sistema do Simples Nacional enviar-lhe uma comunicação da exclusão.

INCONSTITUCIONALIDADE. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade, já que tal competência está adstrita à esfera judicial.

NULIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar da nulidade da exclusão do Simples Nacional, na situação em que os motivos para tanto foram expressos de modo claro e preciso, permitindo ao contribuinte conhecer perfeitamente os fatos a ele atribuídos, não tendo havido ofensa ao disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Além disso, a minuciosa e detalhada manifestação de inconformidade apresentada comprova cabalmente que o contribuinte teve a perfeita compreensão dos fatos a ele imputados, não tendo havido qualquer prejuízo a sua defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CISÃO PARCIAL

A ocorrência de cisão parcial enseja a exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 14.08.2017, e-fl. 126, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 12.09.2017, e-fls. 128-148, 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:

DA NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO ANTE A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA CONTRIBUINTE.

Irroga o R. Despacho Decisório que “o artigo 30, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 determina que a alteração dos dados no CNPJ equivale à comunicação obrigatória de desenquadramento do Simples Nacional, quando houver o evento de cisão parcial.”.

Em que pese o inegável saber jurídico do signatário da referida decisão, o posicionamento expressado confunde a comunicação a cargo do contribuinte, com a comunicação obrigatória por parte do Fisco Federal.

Com efeito, eis o que dispõe o art. 110 da Resolução CGSN nº 94/2011, no sentido da imprescindibilidade de cientificar o sujeito passivo da sua exclusão do regime tributário do Simples Nacional: [...]

Posto isto, o entendimento manifestado pelo Juízo singular não merece prosperar, forte nos termos do art. 145 do Código Tributário Nacional, que nulificam ato promovido de forma irregular.

O art. 37 da Constituição Federal, dispõe que “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, ...”

O princípio da legalidade apresenta-se como um freio aos abusos, autoritarismos e personalismos, restringindo a atuação pública aos ditames legais e resguardando direitos pessoais e coletivos.

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal do agente público. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe; na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

E na hipótese, a inobservância dos comandos legais que regem a forma de notificação do sujeito passivo acerca da relação obrigacional criada pela Receita Federal, é incontornável à luz da violação do contraditório e ampla defesa da contribuinte.

Com efeito, eis o que preceitua o art. 28 da Lei 9.784/99: [...]

O parágrafo 5º do art. 26 da Lei 9.784/99 é expresso ao dispor que “As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade”.

Por sua vez, disciplina o art. 27 do referido diploma legal: “O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado. Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado”.

A partir da redação dos dispositivos legais acima transcritos, depreende-se inexoravelmente, que tanto para formalização do processo administrativo, quanto para notificação/intimação do contribuinte acerca de seus “deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades”, imprescindível a observância de regras

claras e específicas, que se desrespeitadas pela omissão de qualquer das condições elencadas, implicam na nulidade do ato perpetrado.

Portanto, diante da aferição de óbice à ampla e irrestrita defesa do contribuinte, o que importa evidente prejuízo, roga-se a vênica transcrever decisões análogas proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que reconhecem da nulidade de notificações e intimações diligenciadas em procedimentos administrativos, quando comprovada a ausência de ciência inequívoca do contribuinte e não observadas as prescrições legais: [...]

Os V. acórdãos colacionados amoldam-se perfeitamente ao caso vertente, razão pela qual, dispensam maiores comentários.

Não obstante, as disposições inseridas no art. 59 do Decreto 70.235/72 privilegiam o direito de a Recorrente pugnar pela nulidade de sua notificação, uma vez que: “São nulos: (...) II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”.

De igual sorte também se verifica a redação atribuída ao art. 280 do Novo Código de Processo Civil: “As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais”.

Isto posto, ante a ausência de intimação, inevitável a conclusão pelo cerceamento de defesa da contribuinte, que por sua vez, implica na revogação ao ato de exclusão e consequente continuidade desta naquele regime tributário eleito.

DO MÉRITO.

Não sendo este o entendimento de V.S.^a, o que se admite apenas por amor à argumentação e em vislumbre ao princípio da eventualidade, é de se ver que a reforma da Decisão de lavra da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro, e consequente manutenção da Recorrente no regime tributário SIMPLES NACIONAL também se justifica pela análise de matérias de mérito.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA DA CONTRIBUINTE QUE IMPLICA NA NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO.

Por outro lado, sorte outra não se reserva ao V. Acórdão prolatado pela Oitava Turma da DRJ/RJO, especialmente no que diz respeito a não estar vinculada às decisões proferidas por este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Isso porque, a rigor da jurisprudência pacificada no âmbito do CARF, considera-se nulo o ato declaratório que não confere condições necessárias para conhecimento das particularidades e pendências que ensejam a impossibilidade do Contribuinte continuar no regime tributário do SIMPLES NACIONAL.

Neste sentido, estabelece a Súmula nº 22: [...]

A menção genérica de “Comunicação Obrigatória do Contribuinte” coloca a Recorrente numa situação abusiva, pois, impossibilita o desenvolvimento mais elaborado de seu recurso no prazo concedido pelas normas que regem o Simples Nacional.

A omissão da Delegacia da Receita Federal ao não elencar pormenorizadamente quais pendências resultaram na exclusão da Recorrente na sistemática do SIMPLES NACIONAL a partir de março de 2016, por si só, caracteriza o cerceamento do direito de defesa da parte. [...]

Os V. Acórdãos amoldam-se perfeitamente à hipótese versada nos autos, razão pela qual, dispensam maiores comentários.

A observância do devido processo legal, garantia do contraditório, e da ampla defesa, são preceitos constitucionais imutáveis e irrenunciáveis, posto que se tratam de garantias individuais, chamadas de cláusulas pétreas.

O contraditório é tido mesmo como o princípio norteador do próprio conceito da função jurisdicional. O texto constitucional cuidou de expressar a exigência da bilateralidade, dispondo a necessidade de sua adoção não apenas nos procedimentos judiciais, mas também nos administrativos.

De igual forma, também se apresenta o princípio da ampla defesa, que traduz a liberdade inerente ao indivíduo (no âmbito do Estado Democrático) de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas. A ampla defesa abre espaço para que o litigante exerça, sem qualquer restrição, seu direito de defesa.

A garantia do devido processo legal é intrinsecamente dependente da segurança do contraditório e da ampla defesa, prevista no inciso LV do Artigo 5º da Carta Suprema. O princípio esculpido é de fundamental importância para a obtenção da verdade real. “Nada poderá ter valor inquestionável ou irrefutável. A tudo terá de ser assegurado o direito do réu de contraditar, contradizer, contraproduzir e até mesmo de contra-agir processualmente”, ensina Celso Ribeiro Bastos.

Na hipótese, não constam dos registros da Secretaria da Receita Federal, tampouco na consulta pública disponibilizada para optantes do Simples Nacional, as razões que justifiquem a exclusão da Recorrente com efeitos a partir de 29 de fevereiro de 2016.

Assim, nulo é o ato administrativo de exclusão que não especifica as pendências que justificam a vedação pela continuidade do contribuinte no SIMPLES NACIONAL, em conformidade com a Súmula nº 22 do CARF, por preterir o direito de defesa do contribuinte.

Isto posto, assentado nos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, e diante da flagrante irregularidade por omissão de indicação pormenorizada das razões e justificativas que impedem a manutenção da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL ao longo do exercício de 2016, requer que se digne V. Senhoria reformar o entendimento manifestado pelo V. Acórdão nº 12-89.494 da Oitava Turma da DRJ/RJO, determinando por conseguinte, o reenquadramento do contribuinte neste regime.

DO DIREITO DE PERMANECER NO SIMPLES NACIONAL MESMO DEPOIS DE REALIZADA CISÃO PARCIAL.

Em que pese as razões anteriormente arguidas, a permanência da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01 de março de 2016 é medida que se impõe, também sob a vertente de que a mudança de sua estrutura societária, mesmo depois de tornada sem efeito a este tempo (documentos anexados aos autos), não refletiu nas atividades desenvolvidas pela sociedade.

Isso porque, muito embora realizada cisão parcial e transferido parcela de seu patrimônio a fim de constituir nova pessoa jurídica, ARCR PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ do Ministério da Fazenda sob nº 23.670.583/0001-63, o ramo de atividade desenvolvido por esta última não se assemelha, tampouco se identifica com o da Recorrente.

Neste sentido, enquanto que a Contribuinte exerce atividades voltadas para “fabricação de máquinas de lavar e secar roupas, fogões, refrigeradores, freezers, geladeiras, fornos micro-ondas, lavadora de louças, tanquinho, máquinas e aparelhos todos para uso doméstico, inclusive peças e assessorias”, com CNAE enquadrado sob

nº 27.51-1-00, a nova empresa nasceu com objetivo de “participar em outras sociedades, na qualidade de quotista ou acionista”.

A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida somente se houver versão de todo o seu patrimônio (artigo 229 da Lei 6.404/1976). [...]

Em outras palavras, a cisão é a divisão do patrimônio de uma sociedade em duas ou mais partes, para a constituição de nova ou novas sociedades, ou ainda para integrar patrimônio de sociedade já existente.

A sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionadas no ato da cisão, e não fica vinculada ao mesmo ramo de atividade desenvolvido pela absorvida.

Tal regra societária, no entanto, não é válida para fins tributários. Isso porque, respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica todas as sociedades envolvidas.

Assim, a responsabilidade da sociedade cindida sobre os débitos existentes (tributários) até a data do evento ou que venham a ser apurados posteriormente em relação ao período até a data da cisão é solidária sobre o total do débito e não proporcional ao patrimônio vertido.

Na hipótese, a Recorrente não promoveu a transferência de funcionários, bens de produção, máquinas, ou até mesmo matéria prima, com intuito de camuflar a ultrapassagem de eventual limite de seu faturamento anual, capaz de justificar futuro desenquadramento.

O processo de cisão parcial que a contribuinte pretendia, contemplava unicamente a transferência de imóvel pertencente a mesma que seria transferido para empresa das sócias para administração do mesmo.

Neste sentido, a Recorrente aproveita a oportunidade para apresentar suas demonstrações contábeis, consistentes no Razão Analítico e Balancete Analítico, com o fim de comprovar que suas contas contábeis não sofreram mutação, não havendo que se falar em transferências patrimoniais entre ambas as empresas.

Por outro lado, a pessoa jurídica ARCR PARTICIPAÇÕES LTDA. encontra-se regularmente extinta perante os órgãos competentes, conforme faz prova a Ficha de Breve Relato expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, anexa.

Não houve, portanto, qualquer influencia nas atividades operacionais, isto é, todos os bens de produção permanecem na empresa. Não haverá redução de um único centavo de faturamento nas operações da empresa.

Sem prejuízo, insta salientar que a Recorrente tem seu faturamento anual muito abaixo o limite de exclusão do SIMPLES NACIONAL, hoje estipulado em R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) por ano calendário.

Com efeito, a receita bruta da pessoa jurídica ao longo do exercício de 2016, foi de R\$ 623.637,89 (seiscentos e vinte e três mil, seiscentos e trinta e sete reais e oitenta e nove centavos), conforme faz prova sua Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS).

Portanto, a Recorrente não teve nenhuma intenção de cindir sua empresa com objetivo de se manter no SIMPLES, dividindo seu faturamento. Esclareça-se mais

uma vez que a cisão não envolveu os meios de produção, mas contemplou unicamente a transferência de bem imóvel da empresa.

Além disso, saliente-se que a própria legislação do Simples, não impede que uma mesma pessoa física possa ser sócia de diversas empresas optantes pelo SIMPLES ou não optante do SIMPLES, desde que a Receita Bruta Anual de todas as empresas não ultrapasse o Limite de R\$ 3.600.000,00.

No presente caso, nenhum dos sócios da Recorrente participa de outras empresas cuja receita bruta somadas ultrapassa tal limite.

Uma vez mantida a exclusão do Simples, a empresa Recorrente torna-se totalmente inviável operacionalmente, uma vez que todas as empresas concorrentes da mesma, se utilizam do mesmo regime tributário. Seja utilizando dos regimes de Lucro Presumido ou Lucro Real a concorrência se tornaria desleal em desfavor da contribuinte.

O inciso IX do art. 170 da Constituição Federal prevê que a pequena e média empresa tenha tratamento tributário favorecido. A Contribuinte se enquadra em todas as exigências previstas no Estatuto da Pequena e Média Empresa e deve ter seu tratamento tributário favorecido, ou seja, ser mantido no Sistema de pagamento de tributos denominado SIMPLES.

Ainda assim, a Contribuinte tomou a providência de desistir do processo de cisão parcial, unicamente para fins de se manter no sistema e não tornar inviável sua continuidade, causando prejuízos para seus clientes, fornecedores e principalmente para seus funcionários.

Por outro lado, anexada à Impugnação anteriormente interposta, afere-se Instrumento de Alteração Contratual onde manifestou expressamente desistência do procedimento de cisão parcial, tornando-o sem efeito, restabelecendo a situação anterior ao processo. Referido Instrumento foi protocolado e regularmente arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Logo, ante a inexistência de prejuízo ao erário público, também sob este prisma, a manutenção da Recorrente no SIMPLES NACIONAL é medida plenamente admissível à hipótese.

Isto posto, o bom senso há de pesar no momento da análise dos fatos e documentos colocados a disposição para julgamento, ante a ausência de transferência de funcionários, bens de produção, máquinas, ou até mesmo matéria prima, o que por si só afasta eventual alegação de camuflagem de faturamento, imperiosa a declaração pelo direito da Recorrente permanecer enquadrada no SIMPLES NACIONAL mesmo depois realizada cisão parcial, que por sua vez, a este tempo tornou-se sem efeito.

DA REGULARIZAÇÃO DA HIPÓTESE IMPEDITIVA DENTRO DO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, QUE AUTORIZA A MANUTENÇÃO NO SIMPLES NACIONAL.

Vencidas as razões anteriormente suscitadas, sorte outra também não se revela ao V. Acórdão prolatado, se não também pela sua reforma, forte no fato de que legislação concede prazo de 30 (trinta) dias para a Contribuinte sanear os motivos que levaram à sua exclusão.

À luz do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16 de 02/10/2002, uma vez comprovada a ocorrência de erro de fato, pode a autoridade fazendária competente retificar a inclusão no SIMPLES, desde que identificada a intenção inequívoca do contribuinte aderir.

Na hipótese, o erro de fato decorre da manifestação expressa da contribuinte, ora Recorrente em se manter incluída no SIMPLES NACIONAL por força da desistência expressa de sua cisão parcial (vide atos constitutivos registrados na JUCESP).

Por outro lado, a interposição de Impugnação aliada a Manifestação de Inconformidade e inexistência de outras pendências a este tempo, autorizam este Conselho determinar a reinclusão da pessoa jurídica neste regime.

Isso porque, dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias do desenquadramento levado a efeito, a Recorrente promoveu nova alteração contratual onde manifestou a desistência expressa do procedimento de cisão parcial, restabelecendo a situação anterior ao fato impeditivo. O referido Instrumento foi protocolado e regularmente arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (anexado aos autos).

Neste contexto, aproveitamos a oportunidade para apresentar o balanço contábil da Recorrente, com a indicação do imóvel que seria objeto de cisão não concretizada, comprovando que o “status quo” foi mantido.

Assim, presentes todas as condições para retificação de ofício e manutenção da contribuinte no regime de tributação diferenciado, sua inclusão no exercício de 2016 é medida que se impõe.

Isto posto, presentes os requisitos necessários dispostos na ADI SRF nº 16, de 02/10/2002, requer que se digne V. Senhoria, determinar a retificação do ato de exclusão, garantindo à Recorrente direito pelo enquadramento no SIMPLES NACIONAL, ao longo do exercício de 2016.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

DOS REQUERIMENTOS.

Assentada nos princípios do contraditório, ampla defesa e busca pela verdade real, a Recorrente pugna que depois de reanalisadas as alegações e provas careadas aos autos, V. Senhoria digne-se reconsiderar os entendimentos de Primeira Instância, para o fim de determinar sua reinclusão no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, porquanto que expressamente manifestada a desistência de sua reorganização societária, tornando sem efeito a cisão parcial anteriormente realizada, conforme Instrumento de Alteração Contratual protocolado e regularmente arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, bem como demonstrações contábeis que evidenciam não ter sofrido mutação patrimonial.

Alternativamente, demonstrada a nulidade do ato que não indica pormenorizada as razões que justificam seu desenquadramento, infringindo seu direito de ampla defesa e do contraditório, previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, requer que digne-se reconsiderar a decisão pela exclusão da Recorrente, mantendo-a inserida na sistemática do SIMPLES NACIONAL durante o exercício de 2016.

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.

Nulidade do Despacho Decisório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Despacho Decisório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE, 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:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame

pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Pedido de Inclusão no Simples Nacional

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 Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: [...]

V - cisão parcial; [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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

2.2. Quem está impedido de optar pelo Simples Nacional? A empresa (base legal: art. 3º, II, §§ 2º e 4º, e art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006): [...]

- resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 anos-calendário anteriores;

A exclusão do Simples Nacional pela alteração de dados no CNPJ, informada pela Recorrente a RFB da cisão parcial equivale à comunicação obrigatória, quando fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos expressamente contidos na legislação tributária. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais não há previsão legal para dilação de prazo para modificação da circunstância societária para este fim.

O enunciado da Súmula CARF nº 22 e o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002 aplicam-se Simples Federal tratado na Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e assim não há subsunção ao caso tratado nos presentes autos.

A Recorrente como incorreu em situação excludente equiparada a comunicação obrigatória em 01.03.2016 pela cisão parcial, a partir desta data não pode usufruir da sistemática por determinação legal.

Dado princípio da especialidade que rege o ordenamento jurídico (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942) a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da microempresa e da empresa de pequeno porte é a aplicável ao caso tratado no presente processo e não as determinações constantes na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações.

No que se refere à possível incongruência atinente a esta situação cadastral, o Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, 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).

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 8ª Turma DRJ/RJO/RJ n.º 12-89.494, de 20.07.2017, e-fls. 113-121, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Das preliminares

Antes de se adentrar propriamente nas questões preliminares argüidas pelo interessado, cabe um esclarecimento: com relação aos acórdãos proferidos pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, atual Carf, deve-se registrar que as Delegacias de Julgamento estão vinculadas à lei (art. 142, parágrafo único, do CTN), às normas legais e regulamentares (art.

116, III, da Lei 8.112/1990), às Súmulas do CARF aprovadas pelo Ministro de Estado da Fazenda e com efeito vinculante em relação à administração tributária federal (Portaria – MF n.º 383/2010) e ao entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos normativos (art. 7º da Portaria MF n.º 341, de 12 de julho de 2011), não estando vinculadas às decisões proferidas por estes órgãos administrativos.

Feito este registro, passa-se à análise das preliminares.

Da inconstitucionalidade

Em primeiro lugar, cabe registrar que as autoridades administrativas não têm competência para apreciar argüições de inconstitucionalidade de lei, já que tal competência está adstrita à esfera judicial. [...]

Cita-se, ainda, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, com redação dada pelo art. 25 da Lei n.º 11.941/2009.

“Art. 26 - A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pelo art. 25 da Lei n.º 11.941/2009)”

Mencione-se, ainda, a Súmula n.º 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Da comunicação obrigatória da exclusão

O interessado entende que teria sido nula sua exclusão do Simples Nacional, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não teria sido comunicado da exclusão do Simples Nacional.

Esclarece-se que o artigo 30, §3º, da Lei Complementar n.º 123/2006 determina que a alteração de dados no CNPJ equivale à comunicação obrigatória de desenquadramento do Simples Nacional, quando houver o evento de cisão parcial:

“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

...

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

...

V - cisão parcial; ou” No mesmo sentido, cita-se a RESOLUÇÃO CGSN N.º 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011 “Art. 74. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 30, § 3º)

...

V - cisão parcial; ou...

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos:

(Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 111, de 11 de dezembro de 2013)

I - a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, nas hipóteses previstas nos incisos I a V do caput; e (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 31, inciso II); (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 111, de 11 de dezembro de 2013)

...”

Como bem frisou a autoridade a quo no Despacho Decisório já antes mencionado, a exclusão do interessado foi feita em cumprimento à legislação que rege o Simples Nacional e como ela considera que se trata de uma comunicação obrigatória feita pelo próprio interessado, não há por que o sistema do Simples Nacional enviar-lhe uma comunicação da exclusão. [...]

Portanto, rejeito a alegação de nulidade, não tendo havido cerceamento de defesa.

Da falta de motivo para exclusão

O interessado alega que não consta nos registros da Secretaria da Receita Federal, tampouco na consulta pública disponibilizada para optantes do Simples Nacional, as razões que justifiquem sua exclusão do Simples Nacional, sendo nulo o ato por cerceamento de defesa.

Basta consultar a documento intitulado Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional (fl. 74) e o Despacho Decisório nº 217 - DRF Limeira (fls. 75/77), dos quais o interessado foi regularmente cientificado, para constatar o motivo da exclusão: cisão parcial.

Portanto, não há que se cogitar da nulidade da exclusão do Simples Nacional, na situação em que o motivo para tanto foi expresso de modo claro e preciso, permitindo ao interessado conhecer perfeitamente os fatos a ele atribuídos, não tendo havido ofensa ao disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Além disso, a minuciosa e detalhada manifestação de inconformidade apresentada comprova

cabalmente que o interessado teve a perfeita compreensão dos fatos a ele imputados, não tendo havido qualquer prejuízo a sua defesa.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade arguida.

Do mérito

O interessado requereu sua reinclusão no Simples Nacional, em razão de alegar ter desistido expressamente do procedimento de cisão parcial.

Como já mencionado, nos termos do disposto no artigo 30, §3º, da Lei Complementar n.º 123/2006 a alteração de dados no CNPJ equivale à comunicação obrigatória de desenquadramento do Simples Nacional, quando houver o evento de cisão parcial:

“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

...

§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses:

...

V - cisão parcial; ou” No mesmo sentido, cita-se a RESOLUÇÃO CGSN N.º 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011 “Art. 74. A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à RFB, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 30, § 3º)

...

V - cisão parcial; ou

...

Parágrafo único. A exclusão de que trata o caput produzirá efeitos:

(Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 111, de 11 de dezembro de 2013)

I - a partir do primeiro dia do mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação, nas hipóteses previstas nos incisos I a V do caput; e (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 31, inciso II); (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 111, de 11 de dezembro de 2013)

Portanto, a ocorrência de cisão parcial forçosamente acarreta na exclusão do interessado do Simples Nacional, sendo irrelevante as causas que levaram o interessado optar por tal procedimento.

Em que pese reconhecer que no instrumento de alteração contratual arquivado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), juntado às fls. 66/68, o

interessado declare que teria desistido do procedimento de cisão parcial, faltou juntar documentos que corroborassem sua alegação, nos termos do que dispõe o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972 (“A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência”).

Noutro giro, como bem se sabe, o ônus da prova é de quem alega, nos termos do disposto no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC, razão pela qual o interessado deveria ter juntado elementos de prova que demonstrassem que os efeitos fáticos-jurídicos da cisão antes implementada não teriam sido implementados.

A seguir, transcreve-se trecho do contrato arquivado na JUCESP (fl. 67):

“...

Colocados em pauta os assuntos do item da ordem do dia, os mesmos foram amplamente discutidos entre os sócios, os quais deliberaram que:

embora tenha sido realizado o arquivamento na Junta Comercial do Estado de São Paulo, da Alteração Contratual nº 65.973/16-1 em sessão de 05/02/2016, a qual trazia as diretrizes para o procedimento de cisão parcial desta sociedade, ocorre que os sócios de ambas as sociedades optaram por DESISTIR do procedimento de cisão parcial mencionado, visto que o mesmo não se consolidou de fato, pois não houve em momento algum, qualquer transferência de patrimônio líquido, seja de Reserva de Lucros, seja de Capital Social, bem como dos mencionados imóveis para a sociedade ARCR PARTICIPAÇÕES LTDA, permanecendo os mesmos única e exclusivamente junto ao ativo desta sociedade LAVE MAQ INDUSTRIA DE MÁQUINAS DE LAVAR ROUPA LTDA - EPP.

Portanto, em razão não consolidação de fato de qualquer ato advindo da cisão parcial e conseqüente desistência deste procedimento, não houve transferência alguma de patrimônio ou mesmo alteração alguma no capital social da sociedade, razão pela qual se verifica que a cisão parcial não obteve resultado eficaz algum.

Em decorrência do disposto acima, resolvem os sócios restaurar o status quo ante da sociedade, ou seja com o reingresso das sócias ROSÂNGELA MARIA

BOLOGNESI ARCHILLI e CÁSSIA MARIA BATISTELA ARCHILLI no quadro societário da empresa, bem como restabelecendo assim o capital social da mesma, posto que na realidade fática, não houve mudança alguma no mesmo, visto não se operacionalizarem na prática os efeitos da cisão parcial arquivada.

Para tanto, autorizam os registros e arquivamento das alterações contratuais necessárias, para retorno do status anterior, sendo essas deliberações devidamente aprovadas pelos sócios por unanimidade, servindo a presente ATA para esclarecimento e conhecimento de todos sobre o efetivamente ocorrido.

...” (grifos originais)

No entanto, em que pese fazer referência expressa a contas contábeis que não teriam sofrido mutação patrimonial, não carrou aos autos documentação contábil das 2 (duas) empresas envolvidas nas transferências patrimoniais dos imóveis (Interessada e ARCR PARTICIPAÇÕES LTDA.) que materialmente comprovasse suas alegações.

Assim, pelo exposto, deve ser INDEFERIDA A SOLICITAÇÃO do interessado, devendo ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

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 nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva