



Processo nº	10930.722452/2016-74
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1302-004.980 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	16 de outubro de 2020
Recorrente	ROSSINI E GUIMARAES SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIMPLES. INTIMAÇÃO POR EDITAL ELETRÔNICO. VALIDADE.

Além da intimação por edital eletrônico estar explicitamente prevista em regra editada (art. 110 e § 1º da Resolução/CGSN de nº 94/11 por órgão competente para tanto, ante a delegação explica prevista pelo art. 30, § 2º da Lei Complementar de nº 123/06, e a opção pelo SIMPLES pressupor, explicitamente, a adoção de Domicílio Eletrônico, em que todas as intimações serão efetuadas (conforme disposições contidas no preírito art. 110), o fato é que a recorrente logrou apresentar, tempestivamente, a sua defesa, não se observando violação à garantia da ampla defesa.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE E/OU IMPROCEDÊNCIA DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENSEJADOR DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES. ATO DE LANÇAMENTO NÃO QUESTIONADO PELO CONTRIBUINTE. FORO APROPRIADO

Ainda que, de fato, possa-se identificar um possível vício formal no ato de lançamento (por conta de intimação “não regular”), semelhante questão deveria ter sido aventada pela empresa na esfera própria (ou perante o Poder Judiciário ou, quiçá, perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio, v.g., do pedido de revisão a que alude o art. 6, II, “b”, da Portaria/PGFN de nº 33/2018 ou aquela que a precedeu).

EXCLUSÃO EM RAZÃO DE PENDÊNCIAS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. CABIMENTO.

Ainda que se admita discutir a ocorrência de decadência quanto ao direito do fisco constituir as obrigações que deram ensejo à exclusão da empresa do SIMPLES, verificando-se que o ocaso temporal não se operou e que, outrossim, a empresa não regularizou os seus débitos, impõe-se a manutenção do Ato de Exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário, e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Relatório

Cuida o feito de procedimento de exclusão da ora recorrente do regime de recolhimento de tributos e contribuições regrado pela Lei Complementar 123/06 (SIMPLES Nacional), ante a constatação da existência de débitos exigíveis e não regularizados no prazo descrito pelo art. 31, § 2º, do citado diploma legal.

De acordo com o Ato Declaratório Executivo de nº 2123247, de 9 de setembro de 2016 (e-fl. 19/20), os débitos ensejadores da exclusão decorreriam de multa por atraso na entrega de GFIP e os efeitos deste ato seriam observados a partir de 01 de janeiro de 2017.

Cientificado do ato em questão, a contribuinte apresentou a sua defesa, alegando, exclusivamente que os débitos descritos pelo ADE teriam sido extintos por anistia prevista em “Projeto de Lei de nº 7.512/14”.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Florianópolis houve por bem julgar improcedente a manifestação oposta, destacadamente por, não obstante reconhecer a existência do PL mencionado pela contribuinte, este não foi convertido em lei, ao menos até a data em que ocorreu o julgamento por ela intentada, de sorte que os citados débitos continuam exigíveis e, portanto, obstando a manutenção da contribuinte no SIMPLES Nacional.

A insurgente foi intimada do resultado do julgamento acima em 18 de setembro de 2017 (e-fl. 34), tendo interposto o seu recurso do dia 13 de outubro daquele mesmo ano (e-fl. 37). Em seu apelo, inova totalmente a discussão para trazer, preliminarmente, uma alegação de nulidade do Auto de Infração em que as multas que geraram a sua exclusão teriam sido impostas, tendo em conta o fato de sua cientificação ter se dado por meio de Edital.

Em seguida, arguiu a decadência dos débitos que teriam ensejado a sua exclusão e, ao fim, reprisa argumentos relativos ao problema da intimação por edital, desta feita, em relação ao próprio ADE (tratando-se, assim, de uma preliminar de nulidade). Por fim, traz

argumentos concernentes à Boa-Fé e ao dever da administração de despender tratamento mais benéfico às MEs e EPPs.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo, está assinado por seu representante regularmente constituído (conforme procuração e documento de identificação juntados à e-fls. 5 a 7), e, não obstante ter inovado as discussões afeitas às nulidades (do auto de infração e do ADE) e a decadência, merece, quanto a estas matérias, conhecimento – por se tratarem de questões de ordem pública, cognoscíveis em qualquer grau ou instância de julgamento.

No que tange, entretanto, às alegações relativas ao princípio da boa-fé e quanto ao tratamento privilegiado a ser despendido às MEs e EPPs, além de irrelevantes e pretenderem o afastamento de dispositivo legal vigente (o que nos é vedado, conforme se extrai do verbete da Sumula/CARF de nº 2), não podem, agora, se objeto de apreciação, precisamente por não terem sido veiculados por meio da manifestação de inconformidade. Neste caso, e quanto a tais alegações, operou-se a preclusão consumativa a que alude o art. 16, § 1º, do Decreto 70.235/72, descabendo o seu conhecimento nesta instância.

Assim, conheço do recurso apenas quantos as duas questões de ordem pública anteriormente aventadas (nulidades e decadência).

I DA PRELIMINAR DE NULIDADE. SIMPLES. INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Com a devida vênia, mas não me alongarei sobre a preliminar em testilha.

Aqui, vejam bem, o contribuinte se limita a afirmar a nulidade do ADE por desrespeito ao princípio da publicidade dos atos administrativos já que a sua intimação teria se dado por meio de edital.

Ocorre que, primeiramente, esta modalidade está explicitamente prevista em regra (art. 110 e § 1º da Resolução/CGSN de nº 94/11) editada por órgão competente para tanto, ante a delegação explícita prevista pelo art. 30, § 2º da Lei Complementar de nº 123/06.

Outrossim, o art. 110 da aludida Resolução predispõe que a opção pelo SIMPLES pressupõe adoção de Domicílio Eletrônico, por meio do qual todas as intimações serão efetuadas (conforme disposições contidas no próprio art. 110), de sorte que as empresas não só tem conhecimento desta forma de comunicação, como com ela anuem.

Por fim, o fato é que a recorrente logrou apresentar, tempestivamente, a sua defesa. Em linhas gerais, não houve prejuízos ao interessado, não se verificando, destarte, qualquer ofensa à ampla defesa ou ao contraditório, sendo, destarte, absolutamente despropositada a preliminar em exame.

II MÉRITO.

II.1 A alegada nulidade do auto de infração que constituiu as obrigações tributárias que culminaram com a exclusão da empresa do SIMPLES Nacional.

A conclusões que serão apresentadas, agora, podem até externar uma certa incongruência com o que será tratado no subtópico que será abaixo apresentado. Isto porque, a verdade é que, enquanto não questionados os débitos que encerraram a exclusão da contribuinte do SIMPLES, o respectivo ato de lançamento goza de uma certa presunção de validade.

Com efeito, nos termos do art. 145 do Código Tributário Nacional, o lançamento se torna definitivo caso não seja oposta a competente impugnação administrativa (ou recurso de ofício, quando cabível) ou, ainda, enquanto não seja revisto pela própria autoridade administrativa nas hipóteses taxativas do art. 147:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Neste diapasão, ainda que, de fato, possa-se identificar um possível vício formal no ato de lançamento (por conta de intimação “não regular”), semelhante questão deveria ter sido aventada pela empresa na esfera própria (ou perante o Poder Judiciário ou, quiçá, perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio, v.g., do pedido de revisão a que alude o art. 6, II, “b”, da Portaria/PGFN de nº 33/2018 ou aquela que a precedeu).

Neste feito, o espectro do questionamento estaria adstrito à exigibilidade dos créditos tributários regularmente constituídos porque, ao fim e ao cabo, o que se discute é a tipificação ou não da hipótese descrita no art. 17, V, da Lei Complementar de nº 123/06. A nulidade do ato de lançamento que deu origem às pendências teria que se apontada por meio de uma daquelas medidas anteriormente aventadas; até lá, os preditos débitos se encontram regularmente constituídos e, portanto, exigíveis.

Assim, ainda que, em tese, possa ter ocorrido a nulidade aventada pela empresa insurgente (já que a intimação por edital, realmente, só pode ocorrer quando infrutíferas as medidas descritas nos incisos I e II do art. 23 do Decreto 70.235/72), era imperioso o seu reconhecimento no foro próprio. E, pelos elementos trazidos ao feito, a empresa não adotou nenhuma medida para discutir as dívidas que culminaram com a sua exclusão.

Cumpre registrar que, não obstante tratar desta questão como preliminar, o fato é que a insurgente está, propriamente, discutindo exigibilidade das pendencias declinadas no ADE. Trata-se, assim, considerando-se o objeto desta demanda, de questão de mérito e assim, diga-se, deve ser decidido.

Nada a prover, portanto.

II.2 Da decadência do direito do fisco de constituir as pendências fiscais descritas no ADE.

É preciso repisar que, no âmbito do processo em que se discute a exclusão de contribuinte do SIMPLES em face da existência de dívidas exigíveis, eventuais discussões concernentes à prescrição serão inadvertidamente aceitas e consideradas. Isto porque, diferentemente do que foi tratado no tópico anterior, a prescrição, na forma do art. 174 do CTN, tem o condão de extinguir a obrigação (art. 156, V) após a sua regular constituição.

Questão diferente, diga-se, se verificaria quanto a decadência, cujo reconhecimento importaria no cancelamento do próprio ato de lançamento (e não da obrigação), aplicando-se, nesta hipótese, as mesmas razões propostas no tópico I, acima.

Em princípio, portanto, a decadência quanto a créditos tributários definitivamente constituídos somente poderia ser questionada no foro próprio e não neste feito, em que se discute, apenas, a existência de débitos constituídos com exigibilidade não suspensa (ou inexigíveis por conta de sua extinção – por pagamento ou prescrição).

Ainda assim, e par do óbice acima aventado, vê-se no caso vertente que, mesmo que se admita a discussão acerca da decadência dos créditos concernentes às multas aplicadas por atraso na entrega das GFIPS, a recorrente incorre em patente sofisma.

Ora, como se extrai das próprias razões recursais, a empresa foi cientificada do auto de infração em 25/11/2015, tendo por objeto o descumprimento de obrigações acessórias relativas às competência de 08 a 12/2010. Sabe-se que as multas por descumprimento de obrigações acessórias submetem-se ao prazo decadencial preconizado pelo art. 173, I, do CTN (e não prazo previsto pelo art. 150, § 4º). É o que reza a Sumula/CARF de nº 148, cuja observância nos é impositiva, a teor dos preceitos do art. 45, VI, do anexo II do RICARF:

Súmula CARF nº 148

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Diante disto, o início da contagem do prazo decadencial, em relação às preditas penalidades, teria se dado em 1º de janeiro de 2011. O seu decurso, neste caso, ocorreria em 1º de janeiro de 2016. O ato de lançamento, reprise-se, ocorreu em 2015.

O sofisma em que incorre o contribuinte, neste ponto, surge quando este afirma que quando da emissão do ADE, o citado prazo decadencial já teria se operado o que, a toda evidência, é absolutamente incorreto já que o Ato Declaratório não se presta para constituir a obrigação tributária mas, apenas, para declarar a existência de situação excludente ou impeditiva da opção pelo SIMPLES.

Em resumo, mesmo que se admita se discutir a ocorrência de decadência de débitos regularmente constituídos, está mais que claro que o predito ocaso temporal não ocorreu.

E, não tendo sido regularizadas as citadas dívidas, as conclusões contidas no ADE permanecem válidas e inatacáveis.

III CONCLUSÃO.

A luz do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário e, quanto as matérias conhecidas, por AFASTAR A PRELIMINAR DE NULIDADE e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca