



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.008383/2005-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-005.388 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente MPB JAZZ PROMOCOES E EVENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 1997

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE CÓPIA DO AUTO DE EXCLUSÃO NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA CIÊNCIA DA EXCLUSÃO

Nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.317/96, a exclusão de ofício de optante do SIMPLES Federal deve ocorrer mediante comunicação do contribuinte. As autoridades administrativas não encontraram cópia do ADE - Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do regime simplificado de arrecadação, tampouco do comprovante de ciência do ato de exclusão, de modo que o ato de exclusão é nulo. Assim, há de ser deferido o pedido do contribuinte para inclusão retroativa ao regime simplificado desde o período de exclusão que consta nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face de acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte contra indeferimento de pedido de enquadramento retroativo no SIMPLES Federal a partir de 01/01/1997.

A Recorrente protocolou em 31/05/2004 pedido para inclusão no SIMPLES Federal a partir de 31/05/2004, alegando que desconhecia os motivos por que fora excluída do regime simplificado e que só tomou conhecimento de sua situação irregular quando tentou transmitir a DAS relativa ao ano-calendário 2003.

A autoridade administrativa informou à contribuinte, por meio do ofício SECAT n.º 165, de 27/01/2005 que a exclusão do SIMPLES Federal ocorreu através do ADE n.º 372.661 de 29/09/2000, com efeitos a partir de 01/11/2000 e o motivo foi a existência de débitos junto à PGFN. Os débitos teriam sido parcelados apenas em 31/07/2003.

Além dos débitos, outro motivo do indeferimento do pedido de inclusão retroativa no SIMPLES pela autoridade administrativa foi porque a contribuinte exercia atividade não permitida a optantes do regime simplificado.

Contra o indeferimento do seu pedido a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que desconhecia a existência dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Afirmou que os procedimentos de apuração e registro eram feitos por empresa de contabilidade e que constatou a existência dos débitos ao requerer uma certidão Negativa de Débitos.

Afirmou que localizou o DARF de pagamento dos débitos, com data de 28/02/2001, os quais foram encaminhados à PGFN, que orientou a contribuinte a verificar junto à Receita Federal o motivo dos pagamentos não terem sido alocados aos débitos. Os documentos teriam sido retidos pela Receita Federal para averiguar o motivo do pagamento não ter sido apropriado, mas afirma não ter agido de má-fé e que não poderia ser prejudicada em suas atividades.

Afirma que não recebeu o ADE e que os débitos que motivaram a exclusão foram parcelados com o parcelamento instituído pela Lei n.º 10.684 de 2003.

Quanto a atividade vedada que a impedira de optar pelo SIMPLES Federal afirma que apesar de constar no seu contrato social, não auferiu receita com a atividade.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cujos fundamentos estão resumidamente expressos na ementa do acórdão colacionada:

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

Ano-calendário: 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS

Compete ao contribuinte instruir a manifestação de inconformidade com todos os meios de prova necessários, nos termos da Lei; o não cumprimento desta premissa acarreta o indeferimento do pleito.

SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS VEDADAS. PUBLICIDADE E PROPAGANDA. CONSULTORIA. PROMOÇÃO DE ESPETÁCULOS ARTÍSTICOS.

Verificado, com base no contrato social, que a pessoa jurídica exerce atividades econômicas vedadas, como as de consultoria e promoção de espetáculos artísticos, é de se indeferir o seu pedido de inclusão no Simples. A mera alegação de não exercer atividade vedada, desacompanhada de elementos de prova robustos, é insuficiente para infirmar as declarações constantes do contrato social. Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificada do acórdão a ora Recorrente apresentou recurso voluntário onde ratifica os argumentos apresentadas na manifestação de inconformidade, onde aduz que o desenquadramento de ofício de optante do SIMPLES Federal deveria ser realizado com notificação, com descrição dos motivos e fundamentação legal, de modo a proporcionar ao contribuinte a apresentação de contra-razões e instruir a manifestação de inconformidade com prova documental.

Reforça que não teria recebido a comunicação de desenquadramento e que a mera emissão de correspondência, sem o respectivo registro de recebimento, não poderia criar a presunção de conhecimento.

Quanto ao código CNAE não permitido para optantes do SIMPLES Federal, reafirma que o código foi cadastrado errado e que não exerce a atividade.

Requeru ao final o provimento do recurso com a reforma da decisão de piso, o reconhecimento de que a Recorrente nunca esteve envolvida em controvérsias com o FISCO, que seja mantida no SIMPLES Federal, e se caso não mantida no regime simplificado, que seu desenquadramento seja realizado somente após a formalização da comunicação à Recorrente e que seja possibilitado a correção do código CNAE.

O processo foi julgado por esta Turma em 15 de julho de 2020, em composição diversa da atual, que por maioria de votos decidiu converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem juntasse aos autos a comprovação da intimação da Recorrente acerca da expedição do ADE nº 372.661, que a excluiu do SIMPLES Federal, com cópia do referido documento.

A Equipe de Controle de Benefícios Fiscais e Regimes Especiais de Tributação – EBEN1 da Superintendência da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal informou às e-fls. 193-196 que em consulta ao SIVEX para a extração da 2ª via do ADE, que a cópia não se encontrava disponível eletronicamente.

Quanto à ciência do ADE, a autoridade administrativa informou que consta no sistema SUCOP que a correspondência foi devolvida ao remetente, ou seja, ao FISCO.

A autoridade administrativa encaminhou o processo à DRF Osasco, unidade de jurisdição da Recorrente à época da emissão do ADE para atendimento da diligência determinada por esta Turma.

Em resposta, a DRF Osasco informou que em face de procedimento de destruição de documentos efetivada na unidade em 2017, não encontrou os documentos solicitados.

Este o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente apresentou pedido para inclusão retroativa no SIMPLES Federal, alegando que desconhecia os motivos por que fora excluída do regime simplificado e que só tomou conhecimento de sua situação irregular quando tentou transmitir a DAS relativa ao ano-calendário 2003.

No indeferimento do pedido de inclusão retroativa no regime simplificado, a autoridade administrativa informou à contribuinte, por meio do ofício SECAT n.º 165, que a exclusão do SIMPLES Federal ocorreu através do ADE n.º 372.661 de 29/09/2000, com efeitos a partir de 01/11/2000 e o motivo foi a existência de débitos junto à PGFN.

Desde o encaminhamento da manifestação de inconformidade contra o seu pedido de inclusão retroativa no SIMPLES Federal, e que foi ratificado no recurso voluntário, a Recorrente afirma que não teve ciência da exclusão.

Por essa razão, essa Turma houve por bem converter o julgamento em diligência para que a unidade de jurisdição da Recorrente juntasse a comprovação da ciência do ADE, bem como cópia do mesmo, uma vez que não constavam dos autos tais documentos.

A Equipe de Controle de Benefícios Fiscais e Regimes Especiais de Tributação – EBEN1 da Superintendência da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal (da atual jurisdição da Recorrente) informou que não estava disponível eletronicamente a cópia do ADE e que constava que a correspondência dando ciência da exclusão fora devolvida ao FISCO.

A DRF/Osasco, antiga unidade de jurisdição da Recorrente também não encontrou cópia do ADE e do comprovante de ciência da exclusão.

Portanto não há cópia do ADE, de modo que não se conhece o fundamento da exclusão da Recorrente do SIMPLES.

Também não há o comprovante da ciência do ato de exclusão pela Recorrente.

Ora, nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei n.º 9.317/96, a exclusão de ofício de optante do SIMPLES Federal deve ocorrer mediante comunicação ao contribuinte:

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

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

[...]

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

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

Percebe-se, portanto, que faltou um elemento essencial no procedimento de exclusão que é a ciência do ato, fundamental para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa, conforme preceitua o inciso II do art. 3º da Lei n.º 9.784 de 1999.

CAPÍTULO II DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS

Art. 3º-O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

A autoridade administrativa tem o dever de dar ciência dos seus atos, de acordo com o art. 26 da Lei n.º 9.784 de 1999.

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§ 1º-A intimação deverá conter:

I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;

II - finalidade da intimação;

III - data, hora e local em que deve comparecer;

IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;

V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;

VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.

§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.

§ 3º-A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.

Portanto, não tendo sido juntados aos autos cópia do ato do exclusão da Recorrente do SIMPLES e inexistindo tal documento nos arquivos do FISCO, bem como não há comprovação de ciência do ato de exclusão pela Recorrente, há que ser declarada a nulidade da exclusão da Recorrente do SIMPLES Federal.

Em decorrência, há que ser deferido o seu pedido de inclusão retroativa ao SIMPLES Federal, desde o período da exclusão determinado no ADE n.º 372.661 de 29/09/2000.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama