



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

Processo n° 10980.724120/2015-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.619 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente PACKFORM SISTEMAS DE EMBALAGEM EIRELI - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. DESCABIMENTO.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Havendo nos autos prova de que o contribuinte foi devidamente cientificado do ato de exclusão do Simples Nacional e lhe foram entregues todos os relatórios, contendo os fundamentos para a exclusão e para a correta apuração do crédito tributário, bem como os dispositivos legais violados, não ocorre cerceamento de defesa.

EXCLUSÃO *EX OFFICIO*. PROCEDIMENTO.

O ato de exclusão *ex officio* do Simples Nacional constitui procedimento destinado a alterar o regime tributário a que se submete o contribuinte, medida esta que deverá ser implementada pela autoridade fiscal, no momento em que verificar quaisquer das condições impeditivas previstas na legislação de regência.

LANÇAMENTO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

PRESCINDIBILIDADE DE DISCUSSÃO.

O lançamento de ofício dos créditos tributários decorrentes de exclusão do Simples Nacional prescinde da discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de

tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato de exclusão.

PROVAS DOCUMENTAIS. MOMENTO PARA A PRODUÇÃO.

O momento para produção de provas documentais é juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas na legislação pertinente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CTA nº 001, de 08/01/2016, em função da Representação Fiscal (e-fls. 2/10), que excluiu o contribuinte PACKFORM SISTEMAS DE EMBALAGEM EIRELI do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/07/2007. Segundo Representação Fiscal (RF) para exclusão do Simples Nacional (e-fls. 02/10), “As informações coletadas no decorrer dessas fiscalizações revelaram o real liame entre as empresas e conduziram à convicção de que, no mundo dos fatos, há apenas uma empresa: R. V. Rialto Indústria & Comércio”, a qual fracionou, simuladamente, suas atividades, utilizando-se de outras pessoas jurídicas, no caso, as empresas PACKFORM SISTEMAS DE EMBALAGEM EIRELI e PACKFORM AUTOMAÇÃO EIRELI, para que todas pudessem ser enquadradas no Simples Nacional e usufruissem, indevidamente, dos benefícios desse sistema de tributação.

Por bem resumir todo o litígio até a decisão de primeira instância, reproduzo a seguir o relatório desta decisão (Acórdão 06-55.730 - 6ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 1360/1376):

3. Conforme apontado pela auditoria, “As informações coletadas no decorrer dessas fiscalizações revelaram o real liame entre as empresas e conduziram à convicção de que, no mundo dos fatos, há apenas uma empresa: R. V. Rialto Indústria & Comércio”, a qual fracionou, simuladamente, suas atividades, utilizando-se de outras pessoas jurídicas, no caso, as empresas

PACKFORM SISTEMAS DE EMBALAGEM EIRELI e PACKFORM AUTOMAÇÃO EIRELI, para que todas pudessem ser enquadradas no Simples Nacional e usufruissem, indevidamente, dos benefícios desse sistema de tributação.

4. Dessa forma, a Fiscalização concluiu que a Contribuinte não teve existência autônoma e suas atividades foram totalmente integradas às atividades e objetivos da empresa R. V. RIALTO INDÚSTRIA & COMÉRCIO, sob integral controle e direção de seu proprietário Rogério Valera Rialto. Assim, emitiu-se a Representação Fiscal para exclusão da Contribuinte dessa modalidade de tributação.

5. A exclusão foi efetivada por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CTA nº 001/2016 (fl. 1.176), conforme motivação e fundamentação apresentadas no Despacho Decisório (DD) nº 002, de 2016 (fls. 1151 a 1174).

6. Cientificado do DD e do ADE em 14/01/2016, segundo Aviso de Recebimento (AR), fl. 1.179, a Contribuinte, por meio de seu advogado (procuração à fl. 1.195), apresentou a impugnação de fls. 1.181 a 1208, em 10/02/2016, alegando, em síntese, que:

a) é tempestiva a impugnação apresentada;

b) é nulo o ato de exclusão, visto que embasado na Resolução nº 94, de 29/11/2011, a qual, na forma como aplicada pelo Fisco, “não assegura o direito à prévia defesa e contraditório, o que viola a art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, porque permite a exclusão liminar, para só, após, assegurar o exercício do direito de defesa”;

c) “a resolução editada pelo Conselho Gestor não levou em conta o referido dispositivo constitucional, o que leva a sua invalidade. Isso porque não mais encontra guarida no nosso sistema jurídico a prática de um ato administrativo gravoso – como excluir um contribuinte de um sistema de tributação – sem o direito de antes ser ouvido”;

d) quanto à exclusão do Simples Nacional, “a hipótese construída para o levantamento fiscal até poderia ser estruturalmente lógica, não fosse o fato de fundar-se em premissa equivocada e não comprovada”;

e) destaca que a empresa R. V. RIALTO INDÚSTRIA & COMÉRCIO foi fundada em 1993 pelo Sr. Rogério Valera Rialto, e que, somente em 1998, as empresárias Vayne Valera Rialto e Eliana Valera Rialto (irmãs do Sr. Rogério) fundaram a empresa PACKFORM SISTEMAS DE EMBALAGENS LTDA – EPP, a qual aderiu ao Simples Nacional em 2007. Já a empresa PACKFORM AUTOMAÇÃO LTDA, constituída em 2007, aderiu ao referido sistema em 2015, o que demonstra que não foram criadas com o objetivo de fraudar o Fisco;

f) “o que existe comprovadamente é o seguinte cenário: pessoas do mesmo núcleo familiar optaram por desenvolver licitamente atividades empresariais correlacionadas (o que não é e nem poderia ser vedado por lei) com estrutura formal comprovada, funcionamento distinto e autônomos entre si. Supor e apressadamente concluir que trata-se de mera simulação com fins de sonegar tributo, é no mínimo desconsiderar o princípio da legalidade e da presunção de inocência (boa-fé)”;

g) as duas empresas (Packform Sistemas de Embalagem e Packform Automação) pertencem a parentes próximos e estão sediadas no mesmo prédio, por questão meramente empresarial (custo e facilidade das instalações), sem descaracterizar, contudo, a independência de atividade, gerenciamento e espaço, tanto que todas estão legal e formalmente constituídas, possuem proprietários diferentes (ainda que irmãos), têm funcionários próprios e possuem alvarás de funcionamento, inscrições estaduais e municipais individuais;

h) os três irmãos (Vayne Valera Rialto, Eliana Valera Vialto e Rogério Valera Rialto) “são proprietários e administradores de três empresas distintas com objetos societários semelhantes” e são “cumpridores de suas obrigações tributárias de acordo com o regime de apuração adotado”, conduta esta que não encontra qualquer óbice na legislação penal, cível, societária ou tributária, e nem constitui hipótese de vedação ou exclusão do Simples Nacional na Lei Complementar nº 123/2006;

i) a realidade do caso concreto é que “as três empresas objeto do procedimento fiscalizatório obtiveram receita bruta decorrente das operações comerciais que realizam em valor INFERIOR ao limite fixado pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, o que se pode comprovar pelos próprios documentos analisados e planilhados pelo Il. Auditor Fiscal” (grifos no original);

j) afirma, ainda, que a empresa R. V. Rialto Indústria & Comércio “emituiu e escriturou as notas fiscais relativamente a todas as operações comerciais realizadas e recolheu os tributos incidentes sobre sua receita bruta através de DAS, e o fez nos exatos termos dos artigos 18 da Lei Complementar 123/2006 e 190 do Decreto nº 3.000/1999”;

k) entende que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba extrapolou os limites da Lei Complementar nº 123/2006 e criou hipóteses de vedação à adoção do Simples Nacional não previstas no artigo 3º da mencionada Lei;

l) o fato de uma empresa prestadora de serviços contábeis atender várias empresas, incluindo as três empresas em questão, não encontra qualquer óbice na legislação tributária;

m) alega que somente se fosse comprovado que as empresas Packform Sistemas de Embalagem e Packform Automação fossem interpostas pessoas utilizadas pela R. V. RIALTO INDÚSTRIA & COMÉRCIO para o fracionamento do seu faturamento seria possível se aplicar a exclusão prevista no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, o que não ocorreu no presente caso;

n) conforme Certidão Simplificada, expedida pela Junta Comercial do Paraná, a empresa R. V. Rialto não possui participação societária na Requerente e na empresa Packform Automação Ltda;

o) a cessão para a utilização da marca "PACKFORM" pela R. V. RIALTO, seja onerosa ou gratuita, não encontra vedação na Lei nº 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos ao registro e cessão de marcas e patentes;

p) "O resultado do procedimento fiscalizatório com a lavratura dos autos de infração consubstanciados nos processos nº 10980.724084/2015-22 e 10980.724085/2015-77 da empresa R. V. RIALTO e o Ato de Exclusão ora impugnado, da forma como exposto, ofendem ao princípio da legalidade e da presunção de inocência (boa-fé), impondo o insuportável (e impossível) ônus de produzir prova negativa";

q) sustenta a impossibilidade de efeito retroativo do ato de exclusão, sendo que a exigência por parte da Autoridade Fiscal "em aplicar os efeitos da exclusão desde o início da opção pelo Simples nacional, ou seja, a partir de 01/07/2007, não pode prosperar, sob pena de ataque ao postulado da segurança jurídica";

r) "se a empresa já exercia atividade impediente à época da opção pelo SIMPLES, entende a ora Impugnante que a hipótese não seria de exclusão, e sim de indeferimento da opção. Se a opção foi admitida, tem-se ato administrativo revestido da presunção de legitimidade, que só pelos meios próprios poderá ser desconstituído";

s) se a empresa obteve o deferimento da opção pelo Simples Nacional e, posteriormente, a autoridade administrativa deu "nova qualificação jurídica", passando a enquadrar as atividades negociais na vedação contida na Lei Complementar nº 123/2006, aplicar essa "virada hermenêutica" a "lançamentos pretéritos" representa ofensa ao art. 146 do CTN e à Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

t) "em respeito ao Princípio da Eventualidade, na remota hipótese de não se acatar o entendimento acima exarado, ao menos, há de ser respeitado o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN ou, na pior

das hipóteses, o prazo calculado na forma do art. 173 do mesmo diploma legal.”

u) ao final de sua defesa, requer a Impugnante “a nulidade dos Processos Administrativos n° 10980.724084/2015-22 e 10980.724085/2015-77 da empresa R. V. RIALTO INDÚSTRIA & COMÉRCIO intrinsecamente vinculados ao Despacho Decisório e Ato Executivo de Exclusão ora combatidos, eis que a presente impugnação tornou o ato de exclusão provisório pendente de julgamento”, ou, alternativamente, que determine a suspensão da tramitação de todos os autos de infração;

v) quanto aos processos administrativos n° 10980.724077/2015-21 e 10980.724121/2015-01, pede “o apensamento dos feitos e seu julgamento em conjunto por se tratarem do mesmo objeto do procedimento fiscalizatório”;

x) requer, ainda, a nulidade do Ato Declaratório Executivo n° 001/2016, pelas razões expostas, e, não sendo esse o entendimento, que seja desconstituído o referido ADE, “como medida de extrema justiça fiscal”. Na eventualidade de seus pedidos serem indeferidos, que seja declarada nula a aplicação dos efeitos retroativos.

y) caso também não seja esse o entendimento, pede a suspensão do Ato Declaratório Executivo “até o julgamento da Impugnação Administrativa apresentada por esta ora Impugnante”, requerendo, por fim, “a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, bem como a juntada de novos documentos que venham a corroborar ainda mais as alegações retro suscitadas.”

7. Tendo em vista o pedido da Impugnante para julgamento em conjunto do presente processo e dos processos n° 10980.724077/2015-21 (R. V. RIALTO INDÚSTRIA COMÉRCIO) e 10980.724121/2015-01 (PACKFORM AUTOMAÇÃO), todos formalizados com base nos mesmos elementos de prova, o presente processo foi encaminhado à DRJ/CTA/PR para julgamento.

8. É o Relatório.”

A decisão de primeira instância (Acórdão 06-55.730 - 6ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 1360/1376) julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Cientificada da decisão de primeira instância em 02/12/2016 (e-fl. 1379) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 21/12/2016 (e-fl. 1428), em que repete os argumentos da manifestação de inconformidade.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

Segundo o recorrente o Ato Executivo de Exclusão é nulo, vez que não teria observado o contraditório e a ampla defesa. Isto porque antes de qualquer ciência do ato declaratório, teriam sobrevivido os autos de lançamentos consubstanciados nos processos administrativos n. 10980.724084/2015-22 e 10980.724085/2015-77 da empresa R V Rialto Indústria e Comércio, sem, contudo, oportunizar o contraditório e a ampla defesa desse ato de exclusão. Alega ainda que a Resolução nº 94, de 29/11/2011, emitida pelo Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN) seria inválida por violar o art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, ao permitir a exclusão liminar do Simples Nacional, “para só, após, assegurar o exercício do direito de defesa.”

A respeito adiante que haveria nulidade se o servidor fosse incompetente para o ato (art. 59, I do Decreto 70235/72), ou se tivesse havido preterição do direito de defesa na fase processual, ou após instaurado o litígio (fase posterior à lavratura do ato pela autoridade fazendária (art. 59, inciso II)). Mas, não vislumbo caracterizada qualquer das hipóteses de nulidade. Isto porque o servidor era competente e porque as fases do contencioso foram todas cumpridas, razão pela qual o próprio contribuinte trouxe à discussão todos os argumentos de defesa que inauguraram a fase litigiosa, ficando assegurado ao contribuinte, nessa fase (arts. 14 a 16 do Decreto 70.235/72), o mais amplo direito de apresentar suas alegações e documentos em sua defesa.

No que se trata da alegação de que se procedeu aos autos de lançamentos consubstanciados nos processos administrativos n. 10980.724084/2015-22 e 10980.724085/2015-77 da empresa R V Rialto Indústria e Comércio, sem, contudo, oportunizar-se o contraditório e a ampla defesa deste ato de exclusão, importante fixar que os procedimentos são claramente conexos, somente podendo prevalecer aqueles lançamentos se esta exclusão vier a ser confirmada após a finalização do presente processo administrativo fiscal. Mas não se poderia furtar a autoridade administrativa ao lançamento, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do CTN) e para fugir ao alcance da decadência a estes lançamentos (art. 151, § 4º do CTN). Neste sentido a Súmula nº 77 do CARF: "A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão".

Também não deve prevalecer a alegação do recorrente de que, quando da retroatividade dos efeitos da exclusão, deveria ser respeitado o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN ("*ou, na pior das hipóteses, o prazo calculado na forma do art. 173 do mesmo diploma legal*"). Isto porque, diferente do ato de constituição de crédito tributário (importante destacar que os lançamentos já referidos não estão sendo discutidos nestes autos), o ato de exclusão de ofício constitui-se em um ato declaratório, logo não constitutivo. Desta forma, se houver lançamento tributário, este será perpretado em ato de ofício em autos separados, pois de natureza distinta. Assim, a exclusão poderá ser realizada a qualquer momento pela autoridade fiscal, uma vez verificadas quaisquer das condições impeditivas previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006. Em decorrência de sua natureza declaratória os efeitos serão retroativos, conforme previsão contida no art. 6º, VI, da Resolução do CGSN nº 15, de 2007. Nesse sentido dispõe o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu aquele regime tributário:

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.

No que se refere aos protestos quanto à motivação para a exclusão do Simples Nacional, ressalto que a Representação Fiscal traz minuciosamente, os motivos que conduziram à convicção da autoridade fiscal de que há apenas uma empresa, a R. V. Rialto Indústria e Comércio, cujo titular é Rogério Valera Rialto, tendo havido a simulação do fracionamento de suas atividades e receitas, mediante a utilização de outras pessoas jurídicas, a recorrente (Packform Sistemas de Embalagem EIRELI) e a empresa Packform Automação EIRELI, as três indevidamente optantes pelo Simples Nacional com a finalidade de suprimir tributos devidos à Previdência Social e a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros).

Neste sentido também fundamentou a decisão de primeira instância, referindo-se a todo o conjunto probatório, destacando as irregularidades encontradas que em seu conjunto levam à convicção de que o grupo tinha como objetivo burlar a legislação tributária, mediante a fragmentação de receitas de uma única empresa, a fim de que as empresas (inclusive as interpostas citadas) se mantivessem no Simples Nacional. Desta forma peço vênia para reproduzir as razões da primeira instância que aqui adoto:

Das alegações de nulidade, ilegalidade e inconstitucionalidade

10. A defesa apresentada sustenta ser nulo o ADE nº 001, de 08/01/2016, por estar embasado na Resolução nº 94, de 29/11/2011, emitida pelo Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN), a qual, no seu entender, seria inválida por violar o art. 5º, inciso LIV, da Constituição da República, ao permitir a exclusão liminar do Simples Nacional, “para só, após, assegurar o exercício do direito de defesa.”

10.1. Nesse sentido, alega, ainda, que o Fisco teria excluído a empresa do Simples Nacional antes da emissão do Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 002/2016, visto ter lavrado 5 (cinco) autos de infração (contra a empresa R.V. Rialto) “decorrentes do procedimento fiscal que embasa o presente ato, antes mesmo da ora Impugnante ser intimado de sua exclusão” ou de ter sido analisada a presente manifestação de inconformidade.

10.2. Primeiramente, insta esclarecer que em matéria de processo administrativo tributário, não há que se falar em nulidade quando não presentes as circunstâncias previstas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

10.3. Por outro lado, havendo irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das previstas no art. 59, essas não implicarão nulidade e poderão ser sanadas, como determina o art. 60 do mesmo Decreto, se o sujeito passivo restar prejudicado:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

10.4. Da análise dos autos, verifica-se que o DD nº 002, de 2016 (fls. 1.151 a 1.208), que fundamentou o ADE nº 001/2016 (fl. 1176), traz, resumidamente, os fatos coletados pela autoridade fiscal e relatados em sua Representação Fiscal, a fundamentação legal, as razões que motivaram a exclusão do Simples Nacional, a assinatura da autoridade competente, bem como a indicação do seu cargo, número de matrícula e a indicação do ato de delegação de competência. O ADE nº 001/2016, por sua vez, foi apreciado e assinado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Curitiba, no uso da atribuição que lhe foi conferida pelo Regimento Interno da RFB.

10.5. No que se refere à ampla defesa, cabe salientar que o trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: o momento do procedimento oficioso e o momento do procedimento contencioso. A primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos, visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência.

10.6. Na fase oficiosa, portanto, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe. Já a fase processual contenciosa da relação fisco-contribuinte se inicia com a impugnação tempestiva do sujeito passivo (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do contraditório e da ampla defesa.

10.7. Como a fase litigiosa só se instaura com a impugnação, fica assegurado ao contribuinte, nessa fase, o mais amplo direito de apresentar suas alegações e documentos em sua defesa.

10.8. No caso em tela, há nos autos prova de que a Contribuinte foi devidamente cientificada da exclusão – DD e ADE (fl. 1179), sendo-lhe oportunizada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de ciência do referido ADE. Também lhe foram entregues todos os relatórios, nos quais constam, claramente descritos, os fundamentos para a exclusão e para a correta apuração do crédito tributário, bem como os dispositivos legais violados.

10.9. Resta claro, portanto, que o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa foi efetivamente garantido ao sujeito passivo. Logo, correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, não merecendo prosperar as alegações da defesa.

10.10. A Contribuinte alega, ainda, que o ADE estaria embasado em resolução inválida do CGSN, a qual, ao permitir a “exclusão liminar” do Simples Nacional sem assegurar o exercício do direito de defesa, incorre em ofensa à Constituição Federal.

10.11. *Todavia, insta destacar que tal alegação não pode ser oposta à autoridade julgadora administrativa, cuja competência cinge-se à análise do caso concreto em face da legislação vigente. A declaração de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de lei ou atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, conforme preceitua o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal:*

Art. 59. 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 (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

10.12. *A jurisprudência administrativa é absolutamente pacificada quanto à incompetência da autoridade administrativa para afastar a aplicação de norma vigente a pretexto de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidades. Tanto é assim que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF editou a Súmula nº 2, nos seguintes termos:*

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

10.13. *Nesse sentido o comando do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, introduzido pela Lei nº 11.941, de 2009, e do art. 18 da Portaria RFB nº 10.875, de 2007, e, in verbis:*

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 pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

II - haja decisão judicial, proferida em caso concreto, afastando a aplicação da norma, por ilegalidade ou inconstitucionalidade, cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República ou, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

10.14. *Dessa forma, a lei cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada pelo Poder Judiciário surtirá efeitos enquanto vigente e será obrigatoriamente observada pela autoridade administrativa. Logo, será omitido neste voto, qualquer comentário sobre a*

constitucionalidade e a legalidade de normas aplicáveis ao caso concreto.

Da alegação de decadência

11. Antes de adentrar no exame do mérito, há que analisar a alegação de decadência no que diz respeito à exclusão do Simples Nacional.

11.1. Importa destacar que no âmbito do direito tributário, a decadência é tratada pelo legislador como sendo uma modalidade de extinção do crédito tributário, conforme se deduz dos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

V - a prescrição e a decadência;

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

11.2. A decadência, portanto, constitui-se num óbice à autoridade fiscal para efetuar o lançamento do tributo, eis que se refere à perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Não pode esse instituto, como pretende a Contribuinte, ser suscitado para afastar constatação de situações configuradoras de vedação à permanência no Simples Nacional.

11.3. O ato de exclusão ex officio constitui procedimento de alteração cadastral, sendo um ato declaratório e não constitutivo. Assim, poderá ser realizado a qualquer momento pela autoridade fiscal, uma vez verificadas quaisquer das condições impeditivas previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006. Em decorrência de sua natureza declaratória os efeitos serão retroativos, conforme previsão contida no art. 6º, VI, da Resolução do CGSN nº 15, de 2007.

11.4. De natureza diferente é o ato de constituição de crédito tributário, que se submete ao prazo geral estabelecido no art.

173 do CTN ou ao prazo previsto no § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal, no caso dos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação.

11.5. Assim, não há como acolher a preliminar de intempestividade na formalização do ato de exclusão do Simples Nacional, posto que o instituto da decadência a ele não se aplica.

Da motivação para a exclusão do Simples Nacional

12. Na Representação Fiscal, a autoridade fiscal relatou, minuciosamente, os motivos que a conduziram à convicção de que, no mundo dos fatos, há apenas uma empresa, a R. V. Rialto Indústria e Comércio, cujo titular é Rogério Valera Rialto, tendo havido a simulação do fracionamento de suas atividades e receitas, mediante a utilização de outras pessoas jurídicas – Packform Sistemas de Embalagem EIRELI e Packform Automação EIRELI, todas indevidamente optantes pelo Simples Nacional, com a finalidade de suprimir tributos devidos à Previdência Social e a Outras Entidades ou Fundos (Terceiros). Destaca as irregularidades encontradas:

a) as sócias das duas empresas mencionadas pertencem ao núcleo familiar do titular da Impugnante. Vayne Valera Rialto e Eliana Valera Rialto, administradoras das empresas Packform Sistemas e Packform Automação, respectivamente, são irmãs de Rogério Valera Rialto, o qual, inclusive, também figurou como sócio da Packform Automação, no período de fevereiro de 2009 a março de 2014 (fls. 651 a 680). Por sua vez, Vayne Valera Rialto foi sócia da Packform Automação quando de sua criação em novembro de 2007 (até dezembro/2010), e Eliana Valera Rialto foi sócia da Packform Sistemas no período de setembro de 1998 até novembro de 2014;

b) a atividade desenvolvida pelas três empresas é a mesma, relacionada à fabricação, comércio, manutenção e aluguel de máquinas e equipamentos industriais, conforme consta dos atos constitutivos;

c) há coincidência de endereços das empresas. A R. V. RIALTO tem sua sede na Rua Antonio Parolin Junior, nº 829, que é o endereço ocupado originalmente pela Packform Sistemas, a qual, a partir da segunda alteração contratual, alterou seu endereço para a Rua Lamenha Lins, nº 3200 (próximo do anterior). Por sua vez, nesse mesmo endereço (Rua Lamenha Lins, 3200) está localizada a terceira empresa – Packform Automação, sendo que o imóvel é de propriedade de Rogério Valera Rialto (da R. V. Rialto), ressaltando-se que a empresa Packform Sistemas não paga qualquer aluguel ao proprietário do imóvel, conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 425 a 428);

d) a marca “Packform” pertence à empresa R. V. Rialto (e a seu proprietário), o que está registrado no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), ou seja, a R. V. RIALTO é detentora do direito de usar o nome “Packform” e a imagem correspondente;

e) no período fiscalizado (2010 a 2013) a empresa Packform Automação não era optante pelo Simples Nacional (a adesão ocorreu em 01/01/2015). Apenas a R. V.

RIALTO e a PACKFORM SISTEMAS, ora Requerente, eram optantes pelo regime tributário simplificado. Contudo, a soma da receita bruta dessas duas empresas impossibilitava a opção pelo Simples Nacional, em todo o período fiscalizado (fl. 697), de modo que “A diluição das receitas do negócio operado pela R.V. Rialto, teve como único objetivo a permanência de cada empresa dentro dos limites previstos para o regime tributário privilegiado denominado Simples Nacional”;

f) a contabilidade das três empresas está a cargo do mesmo escritório de contabilidade. Segundo a Fiscalização, não se trata de mera coincidência. “A participação dos contadores é fundamental para orientar as empresas sobre as proporções do fracionamento das receitas atribuíveis a cada empresa a fim de que se observem os limites legais para permanência no regime do Simples Nacional”;

g) a elaboração das GFIPs das três empresas é feita no mesmo local, pela mesma pessoa (as informações do sistema GFIPWEB revelam o mesmo endereço IP e o mesmo responsável pelo envio das declarações – fls. 714 a 716);

h) A empresa R.V. Rialto informou que o responsável pela área comercial é Rogério Valera Rialto, cujo endereço de correio eletrônico (e-mail) é rogerio@packform.com.br e que não possui site na internet. No entanto, o domínio de internet “packform.com.br” (que possibilita a obtenção do referido e-mail) pertence à Packform Sistemas, empresa na qual, formalmente, Rogério Valera Rialto não teria participação. A empresa Packform Sistemas confirmou ser seu o site www.packform.com.br (em consulta ao site foi possível encontrar duas páginas contendo referência a Rogério Valera Rialto, na condição de diretor da Packform. Também encontrase a notícia de que a empresa surgiu em 1994, mas a única empresa existente nesta data era a R. V. Rialto). A empresa Packform Automação, por sua vez, indicou que seu contato comercial também é realizado por Rogério Valera Rialto e que não possui site na internet;

i) a contabilidade apresentada pelas três empresas registra transações recíprocas entre si, que teriam sido efetuadas tendo como contrapartida as contas “Caixa” das empresas e aconteceram nos últimos dias de dezembro de 2010 a 2013. Os valores envolvidos são vultosos. Em 31/12/2010 a Packform Automação teria emprestado à Packform Sistemas a quantia de R\$ 1.206.000,00. Intimadas as empresas, ambas responderam que as transações não foram formalizadas por contratos, mas não apresentaram nenhum documento idôneo de registro contábil (extrato bancário, recibo, título de crédito). Também houve empréstimo da Packform Sistemas à R. V. Rialto, devidamente registrado na contabilidade das empresas. Um ano

depois, houve o pagamento desse empréstimo, exatamente no mesmo valor, sem qualquer correção monetária ou juros remuneratórios, ou seja, de forma gratuita, levando a autoridade fiscal a concluir que “Os empréstimos não existiram. Não houve transação financeira entre as empresas. A finalidade dos registros contábeis foi ajustar as contas “Caixa”. Isso só foi necessário e somente ocorreu porque se trata de apenas um negócio, apenas uma empresa cujo nome comercial é “Packform”, sua dona é R.V. Rialto Indústria & Comércio, pertencente ao empresário Rogério Valera Rialto”;

j) a Fiscalização constatou a ausência de registros contábeis da conta “Bancos” no ano-calendário de 2013. As três empresas em questão omitiram os registros das transações bancárias, o que impede a verdadeira demonstração e compreensão da natureza operacional de seus negócios e impossibilita a apuração fidedigna dos resultados da empresa, a apuração da receita bruta e efetivas despesas realizadas, bem como prejudica a apuração dos tributos devidos;

k) não houve o registro contábil de despesas básicas, comuns a qualquer empresa que opere em situação de coerência contábil e tributária (verificou-se a ausência de registros contábeis referentes a pagamentos de serviços contábeis, pagamentos de faturas de energia elétrica⁴, pagamento de despesas de locação de imóvel, etc). As empresas confirmaram a existência dessas despesas e assumiram não ter efetuado a escrituração. Segundo a Fiscalização, por mais básica que seja a contabilidade, deve espelhar, necessariamente, as reais atividades da empresa. A falta de escrituração de qualquer despesa revela grave erro e implica a inobservância das normas brasileiras de contabilidade, denotando “o descontrole causado pela preocupação maior: Simular a existência de três empresas distintas a fim de fracionar receitas e obter redução de tributos”.

12.1. Do exposto, resta claramente evidenciado pela autoridade fiscal o objetivo de burlar a legislação tributária, mediante a fragmentação de receitas, a fim de que as empresas em questão se mantivessem na sistemática de tributação simplificada proporcionada pela opção ao Simples Nacional.

12.2. Evidentemente, se considerados de maneira isolada, os fatos arrolados na Representação Fiscal poderiam não configurar necessariamente nenhuma ilegalidade e até ser justificados por questões circunstanciais. Entretanto, considerados em conjunto, dentro de um contexto abrangente, dão a convicção de uma disposição empresarial atípica que permitiu às empresas se beneficiarem das prerrogativas de tributação que, de outra forma, não lhes seria possível usufruir.

12.3. De fato, o conjunto probatório identificado pela Fiscalização revela tratar-se de uma única empresa, a R.V. RIALTO INDÚSTRIA & COMÉRCIO, cujo sócio (Rogério Valera Rialto) detinha poderes para gerir e administrar as demais empresas.

12.4. Dessa forma, enquadrando-se a Requerente nas hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, deve

ser excluída do regime do Simples Nacional. Assim assevera o referido dispositivo:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

VI - a empresa for declarada inapta, na forma dos arts. 81 e 82 da Lei no 9.430,

de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

XI - houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26;

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (sem grifos no original)

12.5. Assim, correta a exclusão da Requerente do regime do Simples Nacional, nos termos do Despacho Decisório nº 002, de 2016, e no Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 001, de 2016.

Da inexistência da alegada exclusão liminar do Simples Nacional e da possibilidade de realização do lançamento fiscal

13. Cumpre ressaltar que a Fiscalização tem o dever de buscar a verdade material com prevalência da substância sobre a forma, decorrendo tal dever da própria essência da atividade de fiscalização tributária.

13.1. Conforme antes expendido, a constatação de irregularidades que se amoldam às regras de exclusão do Simples Nacional, levou à formalização de Representação Fiscal para exclusão do referido regime (fls. 2 a 10), a qual foi objeto de análise pela autoridade competente por meio do Despacho Decisório nº 002, de 2016, e no Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 001, de 2016, ora contestado.

13.2. O próprio art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, antes transcrito, dispõe em seu parágrafo 3º:

Art. 29 [...]

[...]

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes. (grifos nossos)

13.3. No caso presente, a autoridade fiscal procedeu corretamente à desconsideração da situação fática encontrada e à elaboração de Representação Administrativa, bem como, em relação à empresa R.V. RIALTO, à lavratura dos Autos de Infração correspondentes.

13.4. Vale esclarecer que o lançamento do crédito tributário não significa a sua imediata cobrança, haja vista que, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, sua exigibilidade ficará suspensa por força da pendência da decisão definitiva quanto à exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Portanto, não há óbice legal à lavratura de autos de infração para a constituição do crédito tributário devido.

13.5. Com efeito, uma vez ocorrida a obrigação tributária, surge também para a Administração Tributária o dever de realizar o lançamento fiscal correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

13.6. O lançamento fiscal pressupõe a existência de uma hipótese de incidência, que, ocorrendo, materializa o fato gerador, do qual surge a obrigação tributária que se constituirá crédito tributário justamente pelo lançamento fiscal, cuja realização pela autoridade fiscal é obrigatória e visa, inclusive,

a evitar o decurso do prazo decadencial, sob pena de responsabilidade funcional.

13.7. Contudo, não se pode confundir o lançamento fiscal com a execução do crédito tributário. O lançamento visa formalizar a ocorrência da obrigação tributária, constituindo o crédito tributário e tornando-o líquido, certo e legalmente exigível.

13.8. Convém salientar que ambos – o lançamento fiscal e a execução do crédito tributário – constituem etapas distintas do processo de cobrança do tributo. Realizado o lançamento fiscal, procedimento cujo objetivo final é a constituição do crédito tributário, inicia-se o processo administrativo fiscal (regulado pelo Decreto nº 70.235/1972), com a formal notificação do contribuinte, ocasião em que, efetivamente, lhe é dada a possibilidade de oferecer suas razões, apresentar as provas de suas alegações e deduzir seus pedidos, assegurando-lhe, assim, o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

13.9. Cumpre esclarecer que os processos administrativos correspondentes à discussão da exclusão e à cobrança dos créditos tributários dela decorrentes são autônomos, com objetos próprios e específicos. Mas somente quando o primeiro (o que discute a exclusão) estiver concluído é que o segundo (o que formaliza a existência do crédito tributário) poderá ser executado, eis que condicionado à definitiva conclusão do primeiro (ou seja, quando não for mais legalmente possível a oposição de recursos pelo contribuinte). E, somente então, poderá ser iniciada a execução fiscal.

13.10. A simultânea manutenção da tramitação de ambos os processos é, pois, perfeitamente possível e não causa nenhum prejuízo à interessada. Ao contrário, assegura a celeridade das medidas administrativas, além de evitar a ocorrência da decadência, sendo, portanto, plenamente justificável.

13.11. Aliás, é expressamente autorizado o lançamento de créditos em face de exclusão não definitiva, conforme Súmula nº 77 do CARF:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

13.12. De qualquer forma, cabe ressaltar que a cobrança dos créditos tributários fica sobrestada até que se torne definitiva a exclusão do Simples Nacional.

Dos efeitos do ato de exclusão

14. A Contribuinte sustenta a impossibilidade de efeito retroativo do ato de exclusão. Razão não lhe assiste, todavia.

14.1. Vale ressaltar que, ao ser excluída do regime do Simples Nacional, a pessoa jurídica fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas em geral, que, no caso

das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato de exclusão.

14.2. Nesse sentido dispõe o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu aquele regime tributário:

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.

14.3. No caso presente, verifica-se que no ato de exclusão – Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 001/2016 – já consta do § 1º que a exclusão da empresa se dá “[...] com efeitos a partir de 01/07/2007, impedida nova opção pelo regime até 31/12/2017 [...]”. O § 2º, por sua vez, traz a fundamentação legal da exclusão e dos respectivos efeitos (fl. 1176).

14.4. Tais circunstâncias encontram previsão legal na própria Lei Complementar nº 123, de 2006, estando dispostas no art. 29, in verbis:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

[...]

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. (grifos nossos)

14.5. Outro não é o entendimento do Conselho Gestor do Simples Nacional que disciplinou em sua Resolução nº 15, de 23/07/2007, as exclusões do regime tributário e dispôs nesses exatos termos em seus arts. 5º e 6º. Vejamos:

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

VI - nas hipóteses previstas nos incisos II a X, XIII e XIV do art. 5º, a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes; (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

14.6. Todos os fundamentos estão mencionados no próprio ADE, de sorte que não há dúvida quanto ao disciplinado efeito retroativo da exclusão da Contribuinte que se valeu da possibilidade de incluir-se em regime tributário favorecido, mediante mero ato declaratório que, posteriormente, ao ser verificado pela autoridade administrativa competente, observou-se descabido, uma vez que a empresa optante foi constituída por interpostas pessoas.

14.7. O fato de a Contribuinte querer se valer da inscrição irregular enquanto o Fisco não logrou verificar a ilegalidade do ato ofende aos mais mezinhos princípios do direito. Ressalte-se que a Contribuinte nunca foi sujeito do direito de participar do Simples Nacional, posto que sua constituição ocorreu por interpostas pessoas, fato que restou perquirido e demonstrado pela autoridade fiscal, motivando sua exclusão. Não se trata de mudança de critério, mas apenas de constatação pela Fiscalização de que a empresa nunca pudera ser partícipe do regime tributário ao qual se inscrevera. Nessas circunstâncias, natural a retroação dos efeitos da exclusão, de resto como permitido pela própria lei instituidora e a partir da data nela definida, não havendo impedimento legal de que seja anterior à edição e ciência do ADE.

Da produção de provas e das intimações e notificações

15. Ao final de sua defesa, requer a empresa Contribuinte “a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada de novos documentos”, bem como que notificações e intimações decorrentes do presente feito sejam realizadas em seu nome (e endereço).

15.1. Nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

15.2. Logo, o momento para a juntada de documentos no processo administrativo é juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas e desde que mediante requerimento à autoridade julgadora, conforme o disposto no Decreto nº 70.235, de 1972 (art. 16 e §§ 4º e 5º):

Art. 16. A impugnação mencionará:

[..]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

15.3. Assim, tem-se por não acatado o pedido para juntada de novas provas.

15.4. Quanto às intimações e notificações, estas serão feitas segundo as regras previstas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, e, nesse caso, tendo optado pela via postal, o encaminhamento será feito para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Importante assinalar, considerando-se a vinculação dos efeitos da decisão da deste processo de exclusão e os lançamentos que redundaram nos processos administremos n. 10980.724084/2015-22 e 10980.724085/2015-77, que deve-se anexar cópia deste acórdão nos autos citados.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa