



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.726748/2019-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.172 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente GULOSAO LANCHES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR DÉBITOS. PROCEDÊNCIA

Não se verificando quitação ou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), não há que se falar em irregularidade da exclusão da Contribuinte da sistemática do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral e Lucas Issa Halah

Relatório

Por bem retratar o litígio até a prolação do acórdão recorrido, valho-me do relatório nele consignado

“O litígio tratado neste processo foi instaurado pela interposição, em 21/10/2019, de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) de fls. 02, cuja ciência ocorreu em 23/09/2019, e que excluiu o contribuinte do Simples Nacional em virtude de a referida empresa possuir

débitos com a Fazenda Pública, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V, do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e §2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 2006, com efeitos a partir de 01/01/2020.

O débito que motivou exclusão de ofício se encontra à fl. 31.

Em sua manifestação, a Interessada alega que parcelou seus débitos por meio do PERT em julho de 2018, porém deixou de pagar um *darf* referente ao mês de novembro, com vencimento em 30/11/2018, o que resultou na rescisão do parcelamento. Informa que ingressou com ação judicial de nº 5009995-07.2018.4.04.7102/RS, cuja situação é:

A referida ação se encontra, no momento, com recurso de apelação pendente de julgamento pelo E. TRT da 4ª Região, de forma que a questão central objeto da presente demanda está, ainda, sob discussão judicial.

Pleiteia efeito suspensivo para sua manifestação de inconformidade e entende que tal efeito deve abranger tanto para o ato de exclusão do Simples quanto para os débitos em cobrança, com base no PAF.

Desta forma, requer-se o recebimento da manifestação de inconformidade do ato de exclusão do Simples Nacional no efeito suspensivo, suspendendo-se, além do ato de exclusão, a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do artigo 151, III, do CTN, cumulado com o artigo 33 do Decreto 70.235/72 e artigo 39, §6º da LC 123/06.

Alega que a exclusão do regime do simples não observa os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Defende que previamente ao ADE de exclusão deveria ser observado o rito de um processo administrativo, em observância ao Princípio da Ampla Defesa.

Insurge-se contra a exclusão da empresa do PERT/SN”

O Acórdão Recorrido entendeu que, diante da ausência de regularização dos débitos causadores da exclusão, que ainda eram apontados no relatório de situação fiscal do contribuinte, o Termo de Exclusão deveria ter seus efeitos mantidos. Entendeu também não ser competente para avaliar a proporcionalidade e razoabilidade da legislação tributária e que o contribuinte não teria juntado as peças processuais da ação ingressada no judiciário para obter a reintegração no programa de parcelamento instituído pela Lei 13.496/2017.

No Recurso Voluntário, o contribuinte reitera os argumentos postos na Manifestação de Inconformidade, anexando as peças processuais que a DRJ alegou faltantes (“tais como: *petição inicial, sentença de primeira instância, recurso de apelação etc.*”) e frisou que a 5ª parcela da entrada do programa de parcelamento venceu em 30/11/2018, tendo o contribuinte se equivocado quanto ao pagamento e tentado fazê-lo imediatamente, mas que o sistema da Receita Federal já não permitia a emissão da correspondente guia, ainda que com multa e juros de mora, afirmando ainda que foi comunicado de sua exclusão do PERT-SN já em

04/12/2018, por e-mail, tendo ingressado com a ação judicial visando à regularização de sua situação na sequência.

O Contribuinte também pleiteia que as intimações sejam feitas na pessoa de seus patronos e acrescenta o pedido de que seja reestabelecido o PERT-SN.

É o relatório

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 – ADMISSIBILIDADE E PRELIMINARES

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B, I da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), e da Portaria CARF/ME Nº 1.339, de 3 de Fevereiro de 2021.

1.1 VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº. 2.

Sobre o argumento do contribuinte de que a exclusão do SIMPLES seria incompatível com princípios constitucionais, muito embora nada obste a interpretação conforme dos dispositivos legais, não cabe a este órgão de julgamento administrativo negar vigência à lei ante a alegação de sua inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 45, VI e 62, do Anexo II do RICARF e da Súmula/CARF de nº 2.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Desta feita, deixo de conhecer do recurso voluntário a esse respeito.

1.2 POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE DOCUMENTOS JUNTADOS COM O RECURSO VOLUNTÁRIO

Admito a juntada dos documentos trazidos no Recurso voluntário e deles conheço por força do o artigo 16, § 4º, “c” do Decreto nº 70.235/72, considerando-se inclusive que o contribuinte **colacionou justamente os documentos considerados faltantes pelo Acórdão Recorrido.**

É verdade que análises mais formalistas poderiam defender a preclusão, a qual, na visão deste Conselheiro, deve ser mitigada à luz dos princípios que regem o processo administrativo fiscal. Nesse sentido, adoto as razões de decidir exaradas no Acórdão nº 9101003.952 da 1ª Turma da CSRF, pelo ilustre Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, que passo a transcrever:

“Entende este Conselheiro que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, incluídos aqui seus §§4º e 5º, deve ser interpretado sistematicamente, considerando além de suas próprias exceções (o que já demonstra que a vedação processual preclusiva do §4º não se trata de dogma processual absoluto) outras disposições de seu próprio texto, assim como à luz dos princípios da informalidade, da racionalidade e a própria efetividade do processo administrativo fiscal.

Primeiro temos que, se com base nesse mesmo Decreto, como reza o seu art. 18, o Julgador pode, espontaneamente, em momento posterior à Impugnação, determinar a realização de diligência, por entender necessários outros elementos (então ausentes nos autos) para seu livre convencimento e motivação da sua decisão, porque não poderia aceitar provas, já acostadas aos autos pela Parte impugnante, quando verificado serem estas pertinentes ao tema controverso, propiciando um desfecho da demanda mais próximo da verdade material e da ontologia¹ que se revela?

A rigidez na aceitação de provas apenas em momento processual específico (fase instrutória), que, quando do seu término, definitivamente delimita a verdade a ser considerada pelo Julgador, selando, a partir de então, o instituto quod non est in actis non est in mundo (o que não está nos autos não está no mundo), é um valor próprio do contencioso judicial.

No contencioso administrativo prevalece outra axiologia, de informalidade e prevalência da perquirição da materialidade. Em outras palavras, o princípio da busca pela verdade material, indiscutível informador do processo administrativo fiscal brasileiro, preconiza que não pode haver o desprestígio de provas pertinentes em razão de simplória homenagem à formalidade instrumental do processo.

Desse modo, entende-se que, uma vez instaurada a controvérsia nos autos sobre determinada matéria e pendente a demanda de desfecho meritório, se o contribuinte traz aos autos prova que se relaciona à sua argumentação, guardando correlação técnica e relevância ao tema debatido, de modo a corroborar, materialmente, aquilo defendido, ainda que até então somente com elementos postulatórios, não deve ser sumariamente desconsiderada tal manobra apenas pela consideração do momento processual em que ocorre a juntada.

Não obstante, pela mesma razão, ainda que a documentação seja previamente existente, ou até mesmo contemporânea ou anterior aos fatos geradores, e não tenha sido também apresentada, propriamente, uma justificativa para sua ausência da peça impugnatória (nos moldes da alínea "a" do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72), seu conhecimento ainda possui respaldo jurídico.

Mais do que isso: a possibilidade de conhecer de tais elementos é medida de racionalização e maximização da efetividade jurisdicional do processo administrativo fiscal que, sob uma análise pragmática, que aqui, excepcional e respeitosamente, permite-se fazer, tem positivo reflexo na redução da judicialização de litígios tributários.

Por fim, diga-se que, diferentemente do conjunto probatório que instrui a Impugnação, não se está diante do reconhecimento da existência de uma obrigação do Julgador conhecer quaisquer documentos acostados a destempo, sob pena de violação do direito à ampla defesa, e, muito menos, do afastamento de quaisquer previsões do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Na verdade, entende-se, dentro da hermenêutica sistemática acima apresentada, pela possibilidade legal e prerrogativa do Julgador conhecer de elementos trazidos posteriormente à defesa inaugural aos autos, mormente quando estes mostram-se pertinentes e relacionados ao objeto sob julgamento, revelando-se elemento potencial da formação de convencimento e do juízo a ser feito."

1.3 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO E NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Tem razão o contribuinte no que atine ao efeito suspensivo da Manifestação de Inconformidade que questiona Termo de Exclusão ou Ato Declaratório de Exclusão do Simples nacional, e o atendimento de tal pleito careceria de manifestação expressa deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dado que trata-se efeito automático decorrente expressamente da legislação vigente.

Como bem consignou o contribuinte, o efeito suspensivo tem previsão já no Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, III, e o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 o materializa no processo administrativo fiscal na esfera federal. Especificamente tratando dos processos que discutam a exclusão do Simples Nacional, a Resolução CGSN 94/2011 também previa o efeito suspensivo em seu artigo 75, §3º, o que foi mantido pelo artigo 83, § 3º da Resolução CGSN 140/2018.

Dessa forma, sem prejuízo do disposto na Súmula CARF nº 77, recebo recurso com efeito suspensivo.

“Súmula CARF nº 77

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. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Já quanto à alegação de que seria necessário processo administrativo prévio, conforme os próprios julgados colacionados pelo contribuinte permitem concluir, a possibilidade de o contribuinte apresentar Manifestação de Inconformidade e Recurso Voluntário (como de fato apresentou) com efeito suspensivo garantem, nos termos da legislação vigente, o pleno exercício do direito de ampla defesa antes da produção de efeitos do ato de exclusão, razão pela qual não vislumbro o vício apontado pelo contribuinte.

Desta feita, recebo o recurso com efeito suspensivo mas afasto a preliminar avertida.

1.4 PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DO PERT-SN - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA E CONCOMITÂNCIA COM A ESFERA JUDICIAL

O contribuinte também pleiteia, apenas em sede de Recurso Voluntário, o reestabelecimento do PERT-SN. O pedido, entretanto, não pode ser analisado e tampouco poderia ser deferido, já que não é objeto deste processo administrativo, que discute a pena a causa imediata de exclusão do Simples Nacional (ter débitos com a exigibilidade não suspensa perante a Fazenda Nacional). Ademais, tendo em vista a notícia e comprovação feita pelo contribuinte, de que discute a reinclusão do PERT judicialmente, tal medida implica a desistência dos recursos na esfera administrativa, nos termos do artigo 78, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.”

Nesse sentido, a Súmula CARF nº 1 trata da situação de concomitância e determina a mesma solução:

“Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do

lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Quanto a este mister, portanto, deixo de conhecer do recurso voluntário.

1.5 DEMAIS REQUISITOS E CONCLUSÕES PARCIAIS QUANTO ÀS PRELIMINARES

No mais, observo que o recurso é tempestivo tendo em vista que a interposição de Recurso Voluntário é ato praticado perante a unidade da RFB de origem, estando o respectivo prazo suspenso até 31/07/2020, nos termos da **PORTARIA RFB Nº 1087, DE 30 DE JUNHO DE 2020**, e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente.

2 - MÉRITO

2.1 MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO

No mérito, observamos que o contribuinte não logrou êxito em demonstrar ter regularizado os débitos causadores da exclusão, fundamentada na Lei Complementar nº 123/2006, inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30.

Observamos que muito embora tenha o contribuinte, ainda em 28/12/2018, questionado judicialmente a rescisão do programa de parcelamento teoricamente causadora da permanência dos débitos, passados mais de 2 anos não obteve a tutela antecipada requerida e teve Sentença e Acórdão desfavoráveis, conforme pode-se verificar dos documentos extraídos dos autos e da consulta ao andamento processual disponível na página da Justiça Federal do Rio Grande do Sul (<https://www2.jfrs.jus.br/consulta-processual/?consulta-processual=1&selOrigem=RS&selForma=NU&txtValor=5009995-07.2018.4.04.7102>) e também na página Eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª região (https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_pesquisa).

Dessa maneira, inquestionada a existência dos débitos, e sua não regularização dentro do prazo de 30 dias previsto pelo artigo 31, § 2º da LC 123/06, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

2.2 PEDIDO GENÉRICO DE PRODUÇÃO DE PROVAS

Indefere-se também o pedido genérico de produção de provas. Muito embora os artigos 18 e 29 do Decreto 70.235/72 permitam ao julgador determinar de ofício a realização de diligências, não se vislumbra no caso a necessidade de maiores elementos para a formação do convencimento. Pretendesse o autor a produção de provas adicionais, deveria tê-las indicado e justificado sua pertinência, nos termos do artigo 16, IV do mesmo Decreto, o que não foi feito nem mesmo em seu Recurso Voluntário.

2.3 INTIMAÇÃO DO ADVOGADO.

Indefere-se o requerimento de intimação do advogado, em face do disposto no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e da jurisprudência sumulada (Súmula CARF 110):

Súmula CARF n.º 110 No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes: 1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101- 003.049, de 10/08/2017.

3 - DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, recebendo-o no efeito suspensivo para, no mérito, afastar as preliminares arguidas e negar-lhe provimento, nos termos do voto.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - relator