



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12217.720167/2017-91
ACÓRDÃO	1001-004.273 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TECBLISTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS TÉCNICAS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2017

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

PRECLUSÃO

A preclusão consumativa atinge a matéria não oportunamente arguida em sede de manifestação de inconformidade, pois não se pode inovar em sede de recurso voluntário para trazer uma nova questão ao processo, cuja fase já se encerrou.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.

A exclusão do Simples Nacional tem natureza declaratória de uma situação preexistente e por esta razão não é alcançada: (a) pela prescrição, pois este instituto, no âmbito tributário, diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco exigir o crédito tributário, após sua constituição definitiva; e (b) pela decadência, pois este instituto, no âmbito tributário, diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário, para não conhecer da matéria relativamente à multa de ofício por não ser objeto deste processo eis que não há Auto de Infração em litígio, e na parte conhecida, em afastar a preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo/DRF Jundiaí/SP nº 2, de 18 de julho de 2017, com efeitos a partir de 01.01.2013, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 05:

Art. 1º. Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL - (Lei Complementar 123/2006), a partir de 01/01/2013, de acordo com o artigo 76, IV, alínea “d”, da Resolução CGSN nº 94 de 2011 e com fundamento legal no artigo 29, inciso V, da Lei Complementar nº 123 de 2006, a empresa TECBLISTER INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS TECNICAS EIRELI - EPP, CNPJ nº 04.753.060/0001-36, por omitir, de forma reiterada, receitas provenientes da venda de produtos industrializados conforme Representação Fiscal às fls. 02/03 do referido processo.

Art. 2º. De acordo com o Art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do mês em que incorrida a hipótese de exclusão, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Art. 3º. Poderá a empresa, no prazo de 30 dias contados da data da ciência deste Ato, apresentar manifestação de inconformidade em face da decisão à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), nos termos dispostos nos artigos 29, § 5º, e 39 da Lei Complementar 123/2006 combinado com o Decreto nº 70.235, de 07/03/1972, e suas alterações posteriores.

Art. 4º. Não havendo manifestação de inconformidade no prazo indicado no artigo anterior, a exclusão do SIMPLES NACIONAL tornar-se-á definitiva.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 2ª Turma da DRJ/CGE/MS nº 04-46.829, de 27.09.2018, e-fls. 53-55:

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 14.03.2019, e-fl. 58, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 01.04.2019, e-fls. 60-71, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DA PRESCRIÇÃO

Inobstante a manifestação desta Colenda Câmara, consoante se depreende do auto de infração de fls. 4, lavrado contra a recorrente na data de 21.03.2018, às 08h45m, emitido pela DRFBHE localizada na cidade de Barueri, parte dos valores perseguidos realmente se encontram notadamente prescritos.

Isto porque o fato gerador objeto do auto lavrado se relaciona ao período de 01.2013 a 12.2015, fls. 02, logo, tratando-se o IRPF modalidade de lançamento por homologação, de acordo com o artigo 150, parágrafo 4ª do Código Tributário Nacional, o prazo para o sujeito ativo perseguir o crédito lançado no auto de infração é de 05 anos a contar do fato gerador. [...]

Assim, com supedâneo no dispositivo legal ora invocado, bem como na larga jurisprudência invocada, requer seja definitivamente extinto o crédito tributário ora lançado relativo ao período de 01.2013 a 03.2013, reconhecendo a prescrição temporal indicada, visto que do fato gerador ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro e março/2013 até a data da lavratura do auto de infração (21.03.2018), passaram-se mais de 05 anos.

DA FALTA DE INTIMAÇÃO

Contrariamente ao narrado no r. acórdão, de fato a recorrente deixou de ser intimada pessoalmente em mais de 07 atos e andamentos deste procedimento fiscal, [...].

Importante ressaltar a cláusula pétrea, no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, dispõe o seguinte texto acerca desses dois princípios [...].

O contraditório protege que toda alegação fática ou apresentação de prova feita por uma das partes no processo, pode o adversário se manifestar, dando um perfeito equilíbrio entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

É através do contraditório, que a parte pode exercer a defesa, devendo essa ser ampla, plena, de modo a ser efetiva. Os dois princípios correm lado a lado de encontro à verdade.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a falta de intimação pessoal do contribuinte gera nulidade insanável do procedimento fiscal, visto que viola diretamente o direito à ampla defesa e do contraditório. [...]

No caso em tela, a própria DRF-BARUERI confessa nas fls. 142 e seguintes que não logrou êxito em realizar a intimação pessoal da recorrente, de modo que procedimento fiscal deve ser anulado, *in totum*, [...].

Desta forma, requer seja declarada a nulidade do procedimento fiscal instaurado, conferindo à recorrente o direito à ampla defesa e ao contraditório.

DO PAGAMENTO

Se por mero amor ao debate entender esta respeitosa unidade fiscal que a prescrição e a nulidade deixaram de ocorrer, a extinção do auto lavrado é de rigor eis que todos os valores lançados encontram-se devidamente pagos.

Isto porque relativo aos períodos lançados no presente auto de infração, o recorrente apresentou sua movimentação fiscal dos anos de 2013, 2014 e 2015, conforme relatório de fls. 148.

Já as indicações procedidas pela recorrida às fls. 149, relativo aos anos de 2013, 2014 e 215, desde já se restam completamente impugnadas e não merecem prosperar, eis que apresentou em 30.10.2017 apresentou documentação hábil a encerrar o procedimento, não constituindo qualquer evidência quanto a concordância do recorrente quanto a sua exclusão do simples nacional, com assim quis fazer crer a recorrida.

Note que a recorrente apresentou os livros caixas e os extratos bancários, conforme confessado pela recorrida no item 06, às fls. 150, ou seja, não se omitiu, tampouco deixou de cumprir com a sua obrigação.

Desta forma, havendo prova incontroversa do pagamento integral conforme bem narrado e demonstrado através dos documentos em anexo, requer desta Colenda Câmara, seja extinto o procedimento fiscal instaurado, exarando despacho decisório de ofício, conferindo ao recorrente a mais ampla, geral e irrestrita quitação no que tange ao período relacionado ao fato gerador objeto do auto lavrado que se relaciona ao período de 01.01. 2013 a 31.12.2015.

DO MÉRITO

À primeira vista, requer da autoridade preparadora, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante previsão do artigo 151, III do CTN (Lei 5.172/66). [...]

Frise-se, que conforme comprovado no relatório de fls. 142 e seguintes, a recorrente deixou de ser intimada pessoalmente de inúmeros atos necessários

para a sua ampla defesa, logo, de rigor a sua completa nulidade, assim como a suspensão do procedimento até final decisão quanto a defesa apresentada.

No Mérito, o lançamento não merece prosperar visto que se encontra devidamente quitado conforme comprovou a declaração da recorrida nas fls. 148, o qual reconheceu todos os pagamentos ali efetivados.

Logo, todos os créditos lançados se encontram comprovados.

MULTA EXIGIDA

A exigência desta multa em conjunto com a Multa de Ofício sobre o valor do imposto, caracteriza dupla penalidade, não aceitável em qualquer norma de princípio geral de direito, ou como conhecido no brocardo jurídico, "bis in idem".

A jurisprudência administrativa já consolidada de 2ª. Instância em inúmeros julgamentos tem repellido esta exigência [...].

Desta forma, restando-se demonstrada a ilegalidade da aplicação desta multa isolada, requer seja esta excluída pela autoridade julgadora.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, passa o recorrente a expor os seus requerimentos a este R. Julgador:

- a) À primeira vista, requer da autoridade preparadora, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante previsão do artigo 151, III do CTN (Lei 5.172/66).
- b) Com supedâneo nos dispositivos invocados, bem como na larga jurisprudência colacionada, requer a reforma do ACÓRDÃO proferido, a fim de que seja extinto o crédito tributário ora lançado, reconhecendo a prescrição temporal indicada, visto que do fato gerador ocorrido (01.01.2013 até 03.2013) até a data da lavratura do auto de infração (21.03.2018), passaram-se mais de 05 anos.
- c) Havendo prova incontroversa do pagamento integral conforme bem narrado e demonstrado através do relatório de fls. 148 e documentos em anexo, requer desta Colenda Câmara, seja extinto o procedimento fiscal instaurado, exarando despacho decisório de ofício, conferindo ao recorrente a mais ampla, geral e irrestrita quitação no que tange ao período relacionado ao fato gerador objeto do auto lavrado que se relaciona ao período de 01.2013 a 12.2015.
- e) Restando-se demonstrada a ilegalidade da aplicação da multa, requer seja esta excluída pela autoridade julgadora.

f) No mérito seja julgado improcedente o auto lavrado eis que não foram encontradas irregularidades nas contas apresentadas nos Livros Caixa apresentados pelo fiscalizado.

Requer, o acolhimento do presente recurso, para que a mesma seja recebida, processada, julgada e deferida nos seus termos.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Solução de Consulta Interna Cosit nº 18, de 30 de julho de 2014, prevê:

Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011.

Assim, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade do Ato Declaratório de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório de Exclusão foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A decisão de primeira instância está motivada de forma

explícita, clara e congruente, da qual a Recorrente foi validamente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, que lhes conferem existência, validade e eficácia.

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

Cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 123 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Tem-se que a “impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento” (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Nesta ocasião se implementam o contraditório resumido pelo binômio ciência e reação e a ampla defesa na produção de provas. Estes elementos são essenciais da estrutura dialética de participação processual. Antes da instauração da fase litigiosa não há que se falar em estrutura dialética, contraditório e ampla defesa.

Na fase pré-processual não cabe razão à Recorrente alegar a nulidade do lançamento por não terem sido facultadas as oportunidades de exercer os direitos ao contraditório e à ampla defesa. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo (Súmula CARF nº 46). As autoridades fiscais podem examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais (art. 195 do Código Tributário Nacional). Logo, não prosperam os argumentados da Recorrente de que o lançamento é nulo por não ter sido intimada a ter vista ao processo, que desconhecia a documentação analisada pelas autoridades fiscais e que não acessou os elementos de prova em fase pré-processual.

Com a instauração da fase litigiosa pela ciência válida da Recorrente do procedimento fiscal nos termos legais em 10.08.2017, e-fls. 38, e a correspondente apresentação regular da manifestação de inconformidade em 06.09.2017, e-fls. 08, aperfeiçoa-se a fase processual, quando se concretizam os direitos ao contraditório e à ampla defesa. O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento (Súmula CARF nº 162).

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

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

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Via de regra, “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Ocorre que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado de ofício. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Logo não cabe razão a Recorrente.

Delimitação da Lide - Preclusão

A Recorrente discorda da aplicação da multa de ofício proporcional qualificada e agravada sobre a qual inaugura esta matéria litigiosa em sede recursal.

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame das alegações mencionadas pela Recorrente na impugnação tais como “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir”, sendo vedado a ela modificar o objeto do litígio ou acrescentar novas matérias de direito ao ato impugnado, como preservação da garantia da estabilidade e a delimitação do litígio administrativo (art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Na oportunidade de apresentação da impugnação e instauração da fase litigiosa no procedimento é que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido à Recorrente e à autoridade julgadora de segunda instância tratar de matéria não questionada por ocasião da manifestação de inconformidade, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal. “Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante” (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Sobre a preclusão processual, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. [...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

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; [...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. [...]

Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

A preclusão é a perda da faculdade de manifestação processual, seja pela prática do ato que não pode ser renovado (preclusão consumativa – art. 507 do Código de Processo Civil), seja em razão do seu não exercício dentro do prazo previsto na legislação de regência (preclusão temporal – art. 203 do Código de Processo Civil), seja pela realização de outro ato incompatível com aquele anteriormente pretendido (preclusão lógica – art. 1000 do Código de Processo Civil), seja pela impossibilidade de se decidir novamente sobre uma questão já decidida no mesmo processo (preclusão *pro judicato* – art. 494 do Código de Processo Civil).

O instituto da preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma situação jurídica ativa processual, o que impossibilita a prática de atos processuais no tempo, na forma e no lugar não previstos na legislação de regência, dada a irreversibilidade do processo. Considerar-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em sede de impugnação, verificando-se a preclusão em relação ao tema.

Cabe mencionar os seguintes precedentes do CARF:

Acórdão nº 9303-013.017, de 16.03.2022:

No presente caso a decisão recorrida entendeu-se que as matérias não apresentadas na Impugnação não podem ser aduzidas em Recurso Voluntário, pela perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa de acordo com os art. 16, III e art. 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Acórdão nº 9202-011.023, de 23.09.2023:

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, DE 1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

Dessa forma, alegações de defesa e provas devem ser apresentadas no início da fase litigiosa (impugnação), considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

Acórdão nº 1302-003.988, de 19.09.2019:

As matérias não propostas em sede de manifestação de inconformidade não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

Acórdão nº 2402-012.704, de 09.05.2024:

A parte do lançamento com a qual o contribuinte concorda ou não a contesta expressamente em sua impugnação torna-se incontroversa e definitiva na esfera administrativa. Afinal, inadmissível o CARF inaugurar apreciação de matéria desconhecida do julgador de origem, porque não impugnada, eis que o efeito devolutivo do recurso abarca somente o decidido pelo órgão *a quo*.

No presente caso, verifica-se que na manifestação de inconformidade apresentada em face do procedimento, e-fls. 09, a Recorrente se restringe a delimitar a lide no seguinte sentido: “a empresa se compromete a regularizar todos os débitos junto ao Simples Nacional”. No recurso voluntário e-fls. 60-71, a Recorrente inova em relação à matéria referente à multa de ofício proporcional qualificada e agravada a cujo respeito se operou a preclusão. Por conseguinte, não se conhece da matéria relativamente à multa de ofício por não ser objeto deste processo eis que não há Auto de Infração em litígio.

Prescrição/Decadência – Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente apresenta argumentos sobre a prescrição/decadência, cuja matéria é de ordem pública (art. 487 do Código de Processo Civil).

Natureza Declaratória do Ato Administrativo de Exclusão do Simples Nacional

A natureza declaratória do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional é caracterizada pela sua finalidade de declarar uma situação que já existe, sem criar ou extinguir direitos ou obrigações. Isso significa que, ao emitir um ato administrativo declaratório, a Administração Pública não está alterando a realidade jurídica, mas sim reconhecendo ou confirmando uma situação já existente.

Ainda sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão em Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG, Tema Repetitivo nº 341, com trânsito em julgado em 08.06.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a

notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

O ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional possui natureza declaratória de situação preexistente, isto é, declara que a Recorrente não atende os requisitos para permanência na sistemática pelo fato de a autoridade fiscal ter constatado que a Recorrente incorreu na situação excludente prevista na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Prescrição

A prescrição por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Trata-se da perda do direito de ação em que o direito material se torna inexigível. Em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para impulsionar a cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo. Somente a partir da data em que a Recorrente é notificada do resultado da decisão definitiva em relação à matéria objeto da fase litigiosa regularmente instaurada no procedimento tem início a contagem do prazo prescricional (art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 174). Ressalte-se que enquanto não há decisão definitiva, após instaurado a fase litigiosa, os débitos ficam com a exigibilidade suspensa e assim não estão alcançados pela prescrição (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e art. 14, art. 15, art. 16 e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

A prescrição intercorrente é a perda do direito da Administração Pública de exigir um bem da vida pela ausência de sua ação durante um determinado tempo no curso de um procedimento. Tem como fundamento de validade o princípio da duração razoável do processo previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB, de 1988).

Cabe a aplicação do enunciado estabelecidos nos termos do art. 123 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por conseguinte, dada a sua natureza declaratória de uma situação preexistente, o ato de exclusão do Simples Nacional não é alcançado pela prescrição, pois este instituto, no âmbito tributário, diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco exigir o crédito tributário, após sua constituição definitiva.

Decadência

Por seu turno, compete analisar a objeção de decadência por ser matéria de ordem pública que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício, a qualquer tempo e em

qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Inexistindo declaração prévia de condição de dívida do débito, e em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador. Por seu turno, comprovada a conduta qualificada pelo dolo, pela fraude, pela interposta pessoa ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 142, art. 150 e art. 173 do Código Tributário Nacional).

O Código Tributário Nacional prevê:

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Atinente ao tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu decisão em Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC, Tema Repetitivo nº 163, com trânsito em julgado em 22.10.2009, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o

pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoerre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

Assim sendo, dada a sua natureza declaratória de uma situação preexistente, o ato de exclusão do Simples Nacional não é alcançado pela decadência, pois este instituto, no âmbito tributário, diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário.

Conclusão

A Recorrente optante pelo Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo/Jundiaí/SP nº 2, de 18 de julho de 2017, com efeitos a partir de 01.01.2013, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 05:

Art. 1º. Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL - (Lei Complementar 123/2006), a partir de 01/01/2013, de acordo com o artigo 76, IV, alínea "d", da Resolução CGSN nº 94 de 2011 e com fundamento legal no artigo 29, inciso V, da Lei Complementar nº 123 de 2006, a empresa TECBLISTER INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS TECNICAS EIRELI -

EPP, CNPJ nº 04.753.060/0001-36, por omitir, de forma reiterada, receitas provenientes da venda de produtos industrializados conforme Representação Fiscal às fls. 02/03 do referido processo.

Art. 2º. De acordo com o Art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do mês em que incorrida a hipótese de exclusão, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Art. 3º. Poderá a empresa, no prazo de 30 dias contados da data da ciência deste Ato, apresentar manifestação de inconformidade em face da decisão à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), nos termos dispostos nos artigos 29, § 5º, e 39 da Lei Complementar 123/2006 combinado com o Decreto nº 70.235, de 07/03/1972, e suas alterações posteriores.

Art. 4º. Não havendo manifestação de inconformidade no prazo indicado no artigo anterior, a exclusão do SIMPLES NACIONAL tornar-se-á definitiva.

A exclusão do Simples Nacional tem natureza declaratória de uma situação preexistente e por esta razão não é alcançada: (a) pela prescrição, pois este instituto, no âmbito tributário, diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco exigir o crédito tributário, após sua constituição definitiva; e (b) pela decadência, pois este instituto, no âmbito tributário, diz respeito ao prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário. Logo não cabe razão a Recorrente.

Controle de Cobrança - Pagamentos

A Recorrente argumenta que procedeu aos pagamentos devidos.

O Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, prevê:

Art. 1º A Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), órgão específico singular, diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Economia, tem por finalidade:[...]

VIII - planejar, dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação e controle dos tributos e das demais receitas da União sob sua administração; [...]

Art. 290. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) compete gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho pela SRRF, as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de fiscalização, de revisão de ofício, de atendimento e orientação ao cidadão, de controle aduaneiro e de vigilância e repressão.

Sobre a avaliação de possíveis incongruências atinentes aos pagamentos referentes aos débitos confessados, o art. 149 do Código Tributário Nacional – CTN, o Parecer Cosit/RFB nº 38, de 12 de setembro de 2003 e o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de

2014, trazem esclarecimentos sobre os procedimentos de revisão, retificação, cobrança e cancelamento de ofício de débitos confessados, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora. Nesse sentido, a autoridade administrativa pode rever e retificar de ofício o autolancamento mediante declaração de confissão de dívidas do sujeito passivo a fim de eximi-lo total ou parcialmente de crédito tributário não extinto.

Cabe à Unidade de Origem o controle de cobrança dos pagamentos dos débitos tributários.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 2ª Turma da DRJ/CGE/MS nº 04-46.829, de 27.09.2018, e-fls. 53-55, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 12º do art. 114 do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023):

A exclusão do Simples Nacional ocorreu em razão da prática reiterada de infração à legislação tributária, qual seja, a constante omissão de receita praticada pela contribuinte durante o ano-calendário de 2013 (v. Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/POA nº 02, de 18/07/2017), com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2013, e pelos três anos subsequentes, nos termos do art. 29, inciso V e §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/2006, a saber:

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

V — tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar.

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. Em sua manifestação, no formulário padrão de Contestação à Exclusão do Simples Nacional (fls. 09), a manifestante limitou-se a declarar que "se compromete a regularizar todos os débitos junto ao Simples Nacional".

Ora, a regularização dos débitos não tem o condão de infirmar e anular todo o procedimento fiscal que culminou com a exclusão da empresa do Simples Nacional, vez que perdeu a espontaneidade para a devida regularização.

Com efeito, dispõe o art. 7º, §1º, do Decreto 70.235, de 1972, que "o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas".

Destarte, não procede o pleito da contribuinte por falta de amparo legal.

Conclusão.

Em face do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Ato Declaratório Executivo impugnado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim sendo, o Acórdão da 2ª Turma da DRJ/CGE/MS nº 04-46.829, de 27.09.2018, e-fls. 53-55, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional). O Parecer Normativo Cosit nº 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”. “As decisões proferidas pelo CARF não podem ser enquadradas como práticas reiteradamente observadas e aceitas pelas autoridades administrativas, previstas no art. 100, III, do CTN” (Agravio em Recurso Especial nº 2554882/SP).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 98 do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da

supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em conhecer em parte do recurso voluntário, para não conhecer da matéria relativamente à multa de ofício por não ser objeto deste processo eis que não há Auto de Infração em litígio, e na parte conhecida, em afastar a preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva