



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

Processo nº 12896.000312/2008-21
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-001.530 – 1ª Turma Especial
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria Simples Nacional - Exclusão
Recorrente IRACY DE OLIVEIRA RODRIGUES ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:

Por caracterizar cerceamento do direito de defesa, são nulas as decisões motivadas em legislação já revogada não aplicável ao caso e que deixam de apreciar a totalidade das alegações da defesa .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, declarar nula a decisão da Turma Julgadora de 1ª instância e determinar o retorno dos autos àquela autoridade para que seja proferida nova decisão, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otávio Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da 1a. Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão do Simples Nacional.

A empresa interessada foi excluída da sistemática do Simples Nacional, pelo Ato Declaratório Executivo n.º 163.635, de 22/08/2008, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, com efeitos a partir de 01/01/2009.

Cientificada do ato, apresentou contestação alegando que teria efetuado o pagamento dos débitos referentes ao tributo Simples e dos débitos de divergência das competências de 01/2007 e 02/2007. Os demais débitos teriam sido incluídos em parcelamento efetuado em 27/07/2007.

A unidade de jurisdição da interessada analisou o pleito e consignou que, os débitos referentes ao tributo Simples do período de apuração de 01/2007 a 05/2007 se encontravam extintos por pagamento efetuado em 30/09/2008. Da mesma forma, os débitos de divergências GFIP x GPS referentes às competências de 01/2007 e 02/2007 teriam sido sanados por pagamento. Contudo, quanto às divergência relativas às competências de 06/2005 a 13/2006, que o contribuinte afirmara ter incluído em parcelamento de que trata o art. 79 da Lei Complementar n.º 123/2006, explicou a autoridade que referidos débitos não seriam passíveis de parcelamento, de acordo com o § 1º. do artigo 38 da Lei 8212 de 24 de julho de 1991, já que provenientes de retenção de contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais e, assim, o parcelamento solicitado seria indevido, razão pela qual foi mantida a exclusão.

Notificada, apresentou impugnação considerada tempestiva, na qual observou que, na ocasião em que efetuou a opção pelo Simples Nacional e solicitou o parcelamento dos débitos previdenciários, em 27/07/2007, com pagamento da primeira parcela no valor de R\$ 100,00, vigorava o texto original do artigo 79 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que permitia o parcelamento de quaisquer débitos, inclusive de contribuições sociais descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais. Assim, as alterações promovidas em 15/08/2007 no artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/2006, não poderiam retroagir para alcançar fatos pretéritos já consumados.

Aduziu, também, que o § 1º. do artigo 38 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que veda o parcelamento de contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais, não poderia se opor ao art. 79 da Lei Complementar n.º 123/2006, pois este último seria diploma legal hierarquicamente superior.

Afirmou que, nesse contexto, não haveria dúvida de que o parcelamento das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e dos contribuintes individuais seriam parceláveis até 14/08/2007, quando vigeu a redação original do art. 79 da Lei Complementar n.º 123/2006, em observância ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

A Turma Julgadora de 1ª instância, ao apreciar a impugnação, assinalou que os incisos XV e XVI do artigo 9º. da Lei n.º 9.317, de 1996, que regulamentou o Simples Federal, determinaria a exclusão dessa sistemática, de empresas que possuísem débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não estivesse suspensa, ou cujo titular ou sócio que participasse de seu capital com mais de 10 % (dez por cento), estivesse inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, sem exigibilidade suspensa. Nessas condições, as pesquisas constantes dos autos demonstrariam a existência de débitos em aberto, cujo parcelamento alegado, seria vedado, razão que justificou a manutenção da exclusão e o indeferimento do pleito da empresa.

Notificada da decisão, em 27/06/2011, como demonstra a cópia do AR à fl. 103 (processo digital), apresentou a interessada, em 26/07/2011, recurso voluntário. Em sua defesa argumenta que passou por um período de dificuldades financeiras que impediram o cumprimento pontual de suas obrigações, mas que até o momento, já havia desembolsado considerável quantia para saldar seus débitos, não tendo sido possível quitar a totalidade, razão que motivou o pedido de parcelamento de parte deles.

Assinala que a Lei que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não deixou claro quais tributos e contribuições poderiam ser parcelados *para estar em consonância com o objetivo final do simples nacional, sendo este objetivo claramente demonstrado posteriormente no advento da Medida Provisória 449 de 2008 e a Lei nº. 11.941 de 27 de maio de 2009 que contempla todos os tipos de tributos e contribuições em parcelamentos, pois o artigo 38 da Lei 8.212 foi revogado pela Lei 11.941*

Alega que desde que requereu o parcelamento dos débitos, inclusive das contribuições previdenciárias, vem efetuando o pagamento das parcelas em dia, e que aproximadamente 81,29% dos débitos previdenciários já se encontravam quitados.

Aduz que o motivo do indeferimento do pleito pela Turma Julgadora de 1ª instância não teria ficado claro, já que o dispositivo mencionado havia sido revogado, e haveria nova legislação a regulamentar o Simples Nacional.

Pede pelo deferimento de sua solicitação de permanecer no Simples Federal e, alternativamente, que os efeitos da exclusão sejam implementados em exercício posterior ao julgamento do recurso, em observância ao princípio da ampla defesa, evitando-se, assim, a falência da empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

1 Preliminarmente

Como se depreende do relato trata-se de empresa excluída da sistemática do **Simples Nacional**, em vista da existência de débitos para com a Fazenda Nacional sem exigibilidade suspensa.

O **Simples Nacional** foi instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, que revogou expressamente a Lei nº 9.317, de 1996, que havia instituído o **Simples Federal**.

A Turma Julgadora de 1ª. instância, ao apreciar o pedido de permanência no Simples Nacional, indeferiu-o fundamentando o indeferimento nas disposições **já revogadas** da Lei n° 9.317, de 1996, que havia instituído o **Simples Federal**.

Além disso, algumas das alegações de defesa da parte interessada não foram devidamente apreciadas naquela julgamento, como a que suscita a alteração legislativa promovida no artigo 79 da Lei Complementar n° 123, de 2006, posteriormente à formalização do parcelamento e, em especial, a afirmação da requerente de que continua pagando pontualmente o parcelamento que se disse ser vedado.

Tais fatos caracterizam preterição do direito de defesa da parte pois restou prejudicado o conhecimento e a apreciação da totalidade de suas alegações de inconformidade.

O artigo 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal – PAF, assim dispõe:

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**.*

...omissis...

(*) Destaques acrescentados

Pelo exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, declarar nula a decisão da Turma Julgadora de 1ª. instância, e determinar que seja proferida nova decisão na qual deverão ser apreciadas todas as alegações de defesa da empresa interessada.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora