



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13002.720742/2015-71  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-002.478 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 13 de julho de 2021  
**Recorrente** BOMBAS GARIBALDI MECÂNICA DIESEL LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2016

**NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.**

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.

**ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.**

A pessoa jurídica que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

## **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/NHO/RS nº 1606480, de

01.09.2015, com efeitos a partir de 01.01.2016, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 04:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), 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, 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Nome Empresarial: GANDINI & FILHO LTDA - ME

Número de Inscrição no CNPJ: 88.966.55110001-55

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2016, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011 e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata o *caput* este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas. [...]

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 2ª Turma DRJ/CGE/MS nº 04-41.573, de 21.09.2016, e-fls. 35-37:

**ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA.**

A empresa que possui débitos perante a Fazenda Pública Federal e não comprova que regularizou sua situação fiscal no prazo legal, não pode permanecer no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 04.10.2016, e-fl. 40, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 03.11.2016, e-fls. 42-45, esclarecendo 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:

### **II DO DIREITO**

II.1 Preliminar Inicialmente, cumpre salientar que o Ato Declaratório Executivo (ADE) da DRF/NHO n.º 1606480, de 1º/09/2015, é nulo, pois apenas refere a existência de débitos, sem, contudo, informar quais seriam os referidos débitos. [...]

Assim, o digníssimo Relator do Acórdão recorrido errou ao deixar "de reconhecer tal nulidade porque a contribuinte demonstrou estar ciente dos três débitos constantes da Consulta débitos após prazo para regularização" (fls. 37),

visto que ato nulo, conforme referido acima, não é suscetível de confirmação, pois é incurável.

Não se pode perder de vista os princípios da Administração Pública, sobretudo o princípio da legalidade administrativa, segundo o qual nenhum ato pode ser praticado sem a observância estrita da lei.

Dessa forma, deve ser declarado nulo o Ato Declaratório Executivo (ADE) da DRF/NHO n.º 1606480, de 1º/09/2015, pelas razões acima expostas, desconstituindo-o.

Por outro lado, observe-se que a contribuinte não tem qualquer dívida oriunda do Simples Nacional, pois mantém-se pagando com exatidão o parcelamento requerido em 08/01/2016, permanecendo ainda optante pelo Simples, não havendo, ainda que ultrapassada a preliminar de nulidade, embasamento legal para a imposição da penalidade de exclusão.

#### 11.2 Do Mérito

Ultrapassada a preliminar suscitada, o que se admite para argumentar, o ato de exclusão do Simples a partir de janeiro de 2016, não pode prosperar, vez que realizou-se o parcelamento dos débitos em 08/01/2016, com a permanência da contribuinte no Simples Nacional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

#### III CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o ato de exclusão do Simples Nacional.

#### **Diligência**

O julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção n.º 1003-000.263, de 13.01.2021, e-fls. 50-58 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento à diligência foi elaborado o Relatório Fiscal de Diligência VR 10RF DEVAT n.º 385/2021, de e-fls. 74-81, do qual a Recorrente foi notificada, e-fls. 85-86, e permaneceu silente.

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 n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

### **Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância**

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos com fundamento em princípios constitucionais.

O Ato Declaratório Executivo 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. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o 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.

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 foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 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 n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

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.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, 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.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

### **Existência de Débito**

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: [...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V a XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. [...]

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.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO/RS n.º 1606480, de 01.09.2015, com efeitos a partir de 01.01.2016, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 04 e da Informação DRF NHO/RS, de 28.04.2016, e-fl. 30:

Conforme consulta aos sistemas internos verificou-se que o contribuinte tinha débitos do simples nacional em aberto (fl. 18). O contribuinte foi cientificado por AR em 29/09/2015 (fls. 19 a 21) e por edital em 11/11/2015 (fl. 22). Após o prazo para regularização das pendências, os débitos são os que constam na folha do presente processo 24. O contribuinte rescindiu em 05/10/2015, o parcelamento do simples em vigência. Em 08/01/2016 o contribuinte fez novo pedido para os débitos do simples nacional (fls. 25 a 29), mas o parcelamento ocorreu fora prazo estabelecido para regularização.

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão, fato não evidenciado nos presentes autos.

Está registrado no Relatório Fiscal de Diligência VR 10RF DEVAT n.º 385/2021, de e-fls. 74-81, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

6. A ciência do ADE ocorreu em 29 de setembro de 2015 por AR (Aviso de Recebimento), fls. 19 a 21, e em 11 de novembro de 2015 por Edital Eletrônico n.º 001738176, publicado em 27 de outubro de 2015, fls. 22. Lembre-se que o envio do ADE ao DTE-SN é válido somente a partir do ano de 2016.

7. Seu prazo para regularização, considerando-se o Aviso de Recebimento (AR), esgotou-se em 29 de outubro de 2015. Considerando-se o Edital, esgotou-se 14 de dezembro de 2015. [...]

15. Em síntese, o interessado solicitou parcelamento do Simples Nacional em 16 de janeiro de 2015, consolidado na mesma data. Nele, não constava os débitos do Simples Nacional em aberto, relacionados no ADE n.º 1606480. Em 05 de outubro de 2015 rescindiu este parcelamento e fez novo pedido, que foi indeferido porque atingiu o máximo de parcelamentos permitidos para o ano de 2015, conforme legislação em vigor à época.

16. Em 08 de janeiro de 2016 efetuou novo Pedido de Parcelamento, deferido na mesma data, com a inclusão dos débitos do Simples Nacional contantes no referido ADE, porém fora do prazo previsto para sua permanência no Simples Nacional no ano de 2016.

17. Ressalto que não consta registro, no Portal do Simples Nacional, de solicitação tempestiva (1º a 31 de janeiro de 2016), de ingresso no referido regime tributário. Tampouco existe nos autos qualquer documento comprovando alguma falha/crítica do sistema com relação a uma possível tentativa de opção.

18. Como se observa, os débitos do Simples Nacional referentes aos períodos de apuração 12/2014, 01/2015 e 03/2015, geradores do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NHO n.º 1606480, de 1º de setembro de 2015, não se encontravam com suas exigibilidades suspensas ou extintos em 29 de outubro de 2015, prazo final estipulado para sua regularização, permanecendo em aberto até 08 de janeiro de 2016, quando suas exigibilidades foram suspensas em vista do seu Pedido de Parcelamento solicitado e consolidado nesta data.

19. Desta forma, é de se manter o disposto no Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NHO n.º 1606480, de 1º de setembro de 2015, excluindo-se o interessado do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2016.

A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 2ª Turma DRJ/CGE/MS n.º 04-41.573, de 21.09.2016, e-fls. 35-37, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Inicialmente, verifica-se que o ADE impugnado foi efetuado sem informar quais débitos deram causa à exclusão (fls. 04). Sendo este requisito fundamental para eficácia e validade da exação, sua ausência reveste de nulidade o ato praticado por desatender a norma de ordem pública. Deixo, porém, de reconhecer tal nulidade porque a contribuinte demonstrou estar ciente dos três débitos constantes da Consulta débitos após prazo para regularização (fls. 24), consoante se vê de sua impugnação.

Quanto aos referidos débitos, não obstante as alegações da contribuinte quanto ao cancelamento do parcelamento anterior e negativa quanto ao novo pedido, o fato é que os débitos não foram regularizados, consoante bem anotou a autoridade preparadora (v. despacho, fls. 30):

Conforme consulta aos sistemas internos verificou-se que o contribuinte tinha débitos do simples nacional em aberto (fl. 18). O contribuinte foi cientificado por AR em 29/09/2015 (fls. 19 a 21) e por edital em 11/11/2015 (fl. 22). Após o prazo para regularização das pendências, os débitos são os que constam na folha do presente processo 24. O contribuinte rescindiu em 05/10/2015, o parcelamento do simples em

vigência. Em 08/01/2016 o contribuinte fez novo pedido para os débitos do simples nacional (fls.25 a 29), mas o parcelamento ocorreu fora prazo estabelecido para regularização.

Logo, não tendo a contribuinte comprovado a regularização dos débitos no prazo legal, não há como deferir seu pleito.

### **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).

### **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 n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

### **Princípio da Legalidade**

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2.º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

### **Dispositivo**

Em assim sucedendo voto em rejeitar as preliminar suscitada e no mérito em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva