



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13053.000150/2001-39
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.476 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de outubro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado N. FUSCHINI JÚNIOR

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO. ADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe declarar a nulidade do ADE de exclusão do SIMPLES por cerceamento do direito de defesa quando comprovado que o contribuinte fora cientificado e conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram a essa exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, com retorno dos autos ao colegiado de origem para se manifestar quanto ao mérito do recurso voluntário, vencida a conselheira Lívia De Carli Germano, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente em exercício e relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Lívia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Viviane Vidal Wagner (Presidente em Exercício. Ausente a conselheira Andrea Duek Simantob, substituída pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de apreciar recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL em face do acórdão nº 301-32.369, que registrou a seguinte ementa e julgamento:

SIMPLES. ATO DECLARATORIO, MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. São nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

Processo que se anula a partir do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

PROCESSO ANULADO *AB INITIO*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, anular o processo *ab initio*, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Devidamente cientificada acerca da mencionada decisão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) interpôs recurso especial à 1ª Turma da CSRF, em que alega divergência jurisprudencial, apontando que *entendem outros órgãos julgadores que não há que se declarar a nulidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, por cerceamento do direito de defesa, quando, a despeito da referência a diversos dispositivos legais, o contribuinte identifica a atividade vedada e promove a sua defesa.*

Indicou como paradigma o acórdão abaixo, que veiculou a seguinte ementa:

Acórdão nº 202-12.420

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE

Pelo fato de ter consignado vários dispositivos legais no Ato Declaratório que determina a exclusão do SIMPLES, sendo que o contribuinte, com relação à sua atividade, identifica em qual deles consta a vedação para a opção e promove a defesa, não há o que se falar em nulidade do ato administrativo, por não ter ocorrido nenhuma das disposições contidas no artigo 59, incisos I e II, do Decreto n 2 70.235/72. SIMPLES - EXCLUSÃO - Conforme dispõe o inciso X111 do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES - a pessoa jurídica que presta serviços profissionais de médico, enfermeiro ou assemelhados, e de qualquer outra profissão, cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida. Recurso negado.

Como razões recursais, a recorrente alega, em síntese, que:

- o contribuinte foi excluído do SIMPLES pelo exercício de atividade expressamente vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, Lei nº 9.317/1996;
- houve a devida cientificação quanto ao motivo da exclusão;
- o contribuinte apresentou a sua defesa, informando que promoveu a alteração de sua atividade na Declaração de Firma Individual, pretendendo, com isso, a revisão do ato de exclusão do SIMPLES;
- uma vez identificado pela contribuinte o motivo da exclusão e observado o direito de defesa, através da apresentação da Solicitação de Revisão, da Manifestação de Inconformidade e do Recurso Voluntário, não há que se falar em nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES.

A recorrente requer, ao final, que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar a decisão recorrida e restaurar o inteiro teor da referida decisão de primeira instância.

O Presidente da Câmara competente para análise da admissibilidade recursal negou seguimento ao recurso, destacando a seguinte motivação:

Não obstante, não é a mesma coisa que consta na decisão guerreada, formalizada em função de o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES (fl. 36) não ter especificado qual seria a atividade não permitida para permanência no SIMPLES, ou seja, o ato foi emitido de forma genérica, sem a discriminação dos "vários dispositivos legais determinativos de exclusão" aludidos no paradigma, impossibilitando, destarte, a contribuinte de exercer plenamente seu direito de defesa.

Assim, embora tempestivo, o apelo não cumpre cabalmente todos os requisitos à admissibilidade constantes no artigo 33, do então vigente Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes — RICC, em vista do que nego seu seguimento (§ 4.º do mesmo artigo), devendo o Procurador da Fazenda Nacional credenciado ser intimado do inteiro teor do presente despacho, em obediência ao § 3.º, do artigo 48 do RICSRF.

Devidamente intimada acerca da referida decisão, a PGFN interpôs agravo, alegando que, no acórdão paradigma foi afastada a alegação de nulidade do ADE, uma vez que o contribuinte havia identificado a atividade vedada e exercido plenamente o seu direito de defesa. Da mesma forma, no acórdão recorrido, a empresa contestou, em sua defesa, o entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) sobre a caracterização de sua atividade como sendo de assessoria/consultoria ou assemelhada, o que evidencia que ela tinha conhecimento do motivo de sua exclusão efetivada por meio do citado ADE. Portanto, não havia razão para atribuir cerceamento do direito de defesa também no presente caso.

O Presidente da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, competente para apreciar o agravo, decidiu por rever o despacho denegatório e admitir o recurso especial de divergência, dando-lhe seguimento (fls. 71 e 72). Foi admitida a comprovação da divergência jurisprudencial, nos seguintes termos:

O Acórdão recorrido registra o entendimento de que houve cerceamento de direito de defesa e, por consequência, declara a nulidade do respectivo ADE.

De forma divergente, o entendimento consignado no Acórdão paradigma é de que, se o contribuinte afirma que a atividade por ele exercida não se enquadra no rol de vedações legais, inexistente a referida mácula, e, por conseguinte, o respectivo ADE há de ser mantido.

A parte recorrida foi devidamente cientificada acerca do recurso especial interposto e da decisão que o admitiu, e manifestou que ratifica as razões do seu recurso, esperando seja mantida a decisão última.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015).

O recurso foi admitido pelo despacho do Presidente da Câmara recorrida e sua admissibilidade não foi questionada pela parte contrária.

Presentes os pressupostos recursais, adoto as razões do despacho de admissibilidade para conhecer do recurso especial da PGFN.

Mérito

Quanto ao mérito, a divergência a ser dirimida corresponde à nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES por prejuízo ao direito de defesa.

O voto condutor do acórdão recorrido concluiu pela nulidade do ADE, a partir dos seguintes fundamentos:

De tudo isso, fica evidenciado que a contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa, em função de não lhe haver sido dado pleno conhecimento das circunstâncias fáticas que a levaram à exclusão do SIMPLES. A autoridade administrativa não lhe explicitou os motivos ensejadores da exclusão em comento, mas tão-somente comunicou-lhe a existência de "atividade econômica não permitida para o Simples", sem que lhe indicasse, de forma clara e detalhada, a especificação desta atividade.

Em assim procedendo, contrariou a legislação de regência do Sistema Integrado de Pagamentos, mais precisamente o art. 15, §3º da Lei 9.317/96, transcrito a baixo:

"§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo."

A recorrente PGFN sustenta, em síntese, que o motivo da exclusão foi devidamente cientificado ao contribuinte, que apresentou a sua defesa, informando que promoveu a alteração de sua atividade na Declaração de Firma Individual, pretendendo, com isso, a revisão do ato de exclusão do SIMPLES.

É certo que o ato declaratório executivo de exclusão de empresa do SIMPLES deve conter a descrição do fato, ou seja, o motivo ensejador da exclusão, e o dispositivo legal infringido, o qual confere validade ao ato.

A inobservância desses requisitos acarreta o cerceamento do direito de defesa do destinatário do ato de exclusão, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, o que justifica a nulidade do ato, como determina o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito:

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.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No caso dos autos, extrai-se do relatório da decisão de primeira instância (DRJ):

Em 18 de janeiro de 2001, a interessada formulou Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo Simples — SRS (fl. 03), que foi indeferida em virtude de a contribuinte não ter alterado a atividade na declaração de firma individual, embora tenha alterado o CNPJ.

Irresignado, o representante da empresa apresentou a manifestação de inconformidade e fl. 01 a esta DRJ, em 18-06-2001, solicitando a reavaliação da exclusão da empresa do Simples, sob a alegação de que efetuou a alteração de atividade na Declaração de Firma Individual, conforme reclamado na SRS, anexando cópia à fl. 03.

A DRJ/P0A encaminhou o processo em diligência, fl. 09, mediante Despacho nº 153/2002, fl. 10, solicitando que fosse efetuada diligência para verificar a real natureza da atividade exercida pela contribuinte à época da exclusão.

A DRF de origem providenciou a diligência e anexou os documentos constantes às fls. 12 a 37, incluindo Notas Fiscais de Prestação de Serviços dos anos de 1997 a 2003.

No voto condutor daquela decisão foi observado:

A Peticionária, contudo, efetuou alteração de sua Atividade Principal, em 16-04-2001, conforme Certificado de Registro na Declaração de Firma Mercantil Individual de fl. 04, para Processamento de Dados, código 7230-3/00.

Todavia em 01-11-2000 a situação motivadora da exclusão era existente, inclusive persistindo até o prazo final de apresentação da SRS, em 31-01-2001; fato este impeditivo de se tornar efetiva a opção pelo sistema simplificado de tributação, tendo em vista que os efeitos da alteração do registro se opera a partir da data do registro na Junta Comercial, neste caso, 16-04-2001.

Como se vê, a problemática da exclusão fora reconhecida pelo contribuinte desde quando cientificado do ADE, pois, logo em seguida, providenciou a retificação de sua atividade principal na Declaração de Firma Mercantil Individual para “processamento de dados”.

Nesse caso, verifica-se que, dos documentos encaminhados ao contribuinte constavam todos os requisitos necessários e suficientes à ampla defesa, não se enquadrando a situação dos autos em nenhuma das hipóteses de nulidade do art. 59 do PAF.

Assim, não há que se falar em nulidade do ADE de exclusão do SIMPLES por cerceamento do direito de defesa quando comprovado que o contribuinte fora cientificado e conhecia perfeitamente as razões de fato e de direito que levaram a essa exclusão.

Nesse sentido, deve ser reformada a decisão recorrida, que concluiu pela nulidade do ADE.

Ocorre que, a partir dessa decisão, faz-se necessário o retorno dos autos ao colegiado de origem para enfrentamento do mérito do recurso voluntário.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento parcial ao recurso especial da PGFN, com retorno dos autos ao colegiado de origem para se manifestar quanto ao mérito do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

Fl. 6 do Acórdão n.º 9101-004.476 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13053.000150/2001-39