



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

Processo nº 13056.000797/2003-01
Recurso nº 142.333 Voluntário
Acórdão nº **1801-001.150 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria Simples Federal - Exclusão
Recorrente RESTAURANTE CARDÁPIO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

INTEMPESTIVIDADE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

A legalidade do ato administrativo é matéria de ordem pública, devendo a sua nulidade, quando constatada, ser declarada *ex officio*, independente da questão ser suscitada pelo administrado e em qualquer momento. Não o fazendo a autoridade *a quo*, mister é que a turma julgadora administrativa reconheça a nulidade do ato e declare a sua insubsistência.

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NO ADE.

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Súmula CARF nº 22).

SÚMULAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (artigo 72 do Ricarf).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe recorre do Acórdão nº 10-14.941/08, fls. 56 e 57, exarado pela Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre/RS, que manteve a sua exclusão do sistema de tributação favorecido, diferenciado e simplificado – Simples, formalizada no Ato Declaratório Executivo nº 327.472/00 – fls. 14. A decisão fundamentou-se no fato de a empresa não ter se manifestado contra a exclusão em tempo processual hábil.

Aproveito trechos do relatório e voto do acórdão vergastado para historiar os fatos:

“Trata o presente processo de pedido, fls. 01 a 07, de NULIDADE do Ato Declaratório (ADE) nº 327.472, de 02 de outubro de 2000, que comandou a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, da contribuinte acima qualificada, face a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa junto à PGFN, fl 14.

A DRF indeferiu o pedido mediante Despacho Decisório DRF/NHO de 02-092004, fl. 40, aprovando o Parecer DRF/NHO/Sacat nº 668/2004, fls. 38 e 39, sob o fundamento de a contribuinte possuir inscrição em Dívida Ativa junto à PGFN, extinta pelo pagamento em 06-02-2001, contudo vindo a manifestação de inconformidade somente com o presente processo em 01-12-2003, quando já se havia operado os efeitos da exclusão em novembro de 2000, tendo sido a contribuinte regularmente intimada, fl. 37, portanto intempestivo esse seu pedido.

A contribuinte apresentou, em 04-11-2004, fls. 40 a 48, Manifestação de Inconformidade contra tal Despacho, fl. 40, argumentando que não possuía débitos junto à Receita Federal, inclusive já tendo prescrito o direito de o fisco cobrar os débitos de 1992/1993. Mantém a alegação de que o ADE é nulo pois não continha a expressão "cuja exigibilidade não esteja suspensa e não indicava precisamente as condições de devedores da empresa e/ou sócios, apresentando decisões do Conselho de Contribuintes, fl. 46.

[...]

O Despacho Decisório DRF/NHO de 02-09-2004, fl. 40, que aprova o Parecer DRF/NHO/Sacat nº 668/2004, fls. 38 e 39, indefere o pedido da contribuinte sob o fundamento de a empresa possuir inscrição em Dívida Ativa junto à PGFN à época

do ADE, extinta pelo pagamento em 06-02-2001, contudo vindo a manifestação de inconformidade por parte da empresa somente com o presente processo em 01-12-2003, aproximadamente 3 anos após ter-se operado os efeitos da exclusão em novembro de 2000, tendo sido a contribuinte regularmente intimada, fl. 37, portanto intempestivo esse seu pedido.

Existem no processo cópia do Ato Declaratório, fl. 14, e da ciência em 30-11-2000, fl. 37, não contestados agora pela contribuinte, que vem à baila invocando somente a nulidade do ADE, amparada por decisões do Conselho de Contribuintes

Contudo tal invocação deveria ter sido efetuada à época oportuna (3 anos antes, no início de 2001); tal pedido, em dezembro de 2003, foi intempestivo, havendo provas no processo que a contribuinte estava ciente dos motivos de sua exclusão e, portanto, tendo-se operado os seus efeitos, conforme o processo à época.

Embora o Conselho de Contribuintes apresente decisões no sentido de julgar nulo o ADE que não apresente as especificações dos débitos junto à PGFN, salientamos que não é o Ato Declaratório nº 327.472 e o processo de exclusão que estão em litígio nestes autos e, sim, a intempestividade, fundamentada no art. 15 do PAF, dessa invocação de nulidade, cujo indeferimento foi pronunciado pelo Despacho Decisório à A. 40, que ressalta que não são nulos os atos lavrados por pessoa competente, fl. 38 (art. 59 do PAF).

Ressaltamos também que a prescrição para a cobrança da dívida pela PGFN também não é objeto dos autos, pois à época da exclusão, a inscrição em Dívida Ativa da União já estava efetuada.”

(grifos pertencem ao original)

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 62 a 66, contestando veemente a sua exclusão do regime de tributação Simples, bem como a declaração de intempestividade da defesa inicial proposta junto à autoridade *a quo*. Argumenta que o ADE - Ato Declaratório Executivo de exclusão não pode subsistir dada a sua flagrante nulidade por não veicular expressamente os débitos existentes junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que o ensejaram, consoante reiteradas decisões administrativas.

Defende que a intempestividade de sua manifestação, nesta hipótese, deve ser relevada por força do princípio do informalismo norteador dos processos administrativos e em face à flagrante nulidade do ato administrativo. Suscitada a nulidade, em qualquer tempo, o ato deve ser considerado nulo de todos os seus efeitos.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

O cerne do litígio está em reconhecer-se a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 327.472/00 *ex officio* ou não, tendo em vista que a manifestação de inconformidade

contra a edição do referido ato administrativo foi interposta a destempo, fato este incontroverso, admitido pela recorrente.

A recorrente argumenta que faltou no ADE emitido a discriminação de quais débitos a empresa e/ou seus sócios estavam à época da exclusão inscritos na Dívida Ativa da União – DAU, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que acarreta o cerceamento de defesa e a conseqüente nulidade do ato administrativo.

Verifico nos autos que o referido ADE não foi juntado pela autoridade preparadora do processo administrativo. Às fls. 14, citada no acórdão combatido, está anexado, pela contribuinte, apenas uma comunicação fiscal alertando à empresa excluída que o prazo para apresentar a solicitação de revisão da exclusão (SRE) fora prorrogado para 31 de janeiro de 2000; há ainda a observação, *in fine*, que os débitos que ensejaram o discutido ADE estavam sendo remetidos em anexo. Este documento foi juntado pela contribuinte e a unidade de jurisdição não trouxe aos autos o ADE, ou o retro citado demonstrativo de débitos. Posteriormente, a autoridade *a quo* e na fase de julgamento da manifestação de inconformidade foram acrescidos aos autos informações sobre dívidas inscritas na DAU e o pagamento destas em 2001.

Ao rigor processual, a lide administrativa não deveria ter se instalado. Assim estabelecem os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF.

Todavia, a autoridade *a quo* tem o dever, *ex officio*, de reconhecer a nulidade do ato administrativo quando a sua emissão não possibilite ao administrado o amplo exercício de defesa. A emissão de ato administrativo sem a devida motivação – no caso expressa e específica menção da causa que ensejou a exclusão da empresa do Simples – torna o ato nulo de todos os seus efeitos, *ex tunc*, ou seja, desde a sua emissão (desde então).

Desta forma tem se pronunciado este órgão colegiado em reiteradas decisões, culminando na edição da Súmula nº 22, *in verbis*:

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Ainda que a autoridade administrativa em segundo momento tenha tomado a providência de informar à recorrente quais os débitos que ensejaram a sua exclusão, fato que no meu entender supriria a falta apontada porque o prazo é reaberto para o administrado exercer amplamente o seu direito de defesa, ou sanar as irregularidades no prazo concedido, a desídia da administração em sequer juntar aos autos o ADE atacado e comprovar que realmente enviou o demonstrativo de débitos, torna irremediáveis os atos administrativos. E não compete a este órgão julgador de segunda instância socorrer a Administração Tributária com o intuito de suprir as irregularidades ora apontadas.

Uma vez, pois, não declarada, *ex officio*, a nulidade do ADE em questão, mister é que este órgão julgador, na qualidade de representante do Poder Executivo, a declare por se tratar de matéria de ordem pública, independente de ser suscitada pelo administrado, consoante a melhor e pacífica doutrina esposada em Direito Administrativo, tal qual a invocada pela recorrente (Hely Lopes Meirelles).

Irrelevantes as demais argumentações da recorrente, bem como as demais nuances processuais aventadas pela autoridade *a quo* ou pela turma de julgamento de primeira instância, pertinentes ao mérito da questão, em vista da preliminar de nulidade ser acolhida neste voto e reformado o acórdão recorrido neste concernente.

Processo nº 13056.000797/2003-01
Acórdão n.º **1801-001.150**

S1-TE01
Fl. 72

Voto em dar provimento ao recurso voluntário e reconhecer a insubsistência do ADE de exclusão do Simples Federal.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora

CÓPIA