



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13152.720029/2012-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.961 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente FALCAO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR INICIATIVA DO CONTRIBUINTE. ERRO DE FATO COMPROVADO.

É perfeitamente possível que o contribuinte se insurja contra a exclusão do SIMPLES Nacional motivada por comunicação obrigatória, na forma do art. 30, II, da LC 123/06, por ele mesmo encaminhada, desde que comprovado o erro de fato e a não materialização da situação excludente prescrita pela Lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de pedido de cancelamento de ato de exclusão manejado pela recorrente a fim de se ver reinserida no regime tributário preconizado pelos artigos 12 e ss da Lei Complementar de nº 123/06 – SIMPLES Nacional.

Pelo que relata a insurgente, até o fim de janeiro de 2012 ela se encontrava regularmente inserida na sistemática simplificada de recolhimento de tributos e contribuições tratada pela já citada LC 123/06.

Todavia, no mês de fevereiro daquele mesmo ano, ao fazer igual consulta no sistema informatizado do Estado de Mato Grosso, verificou que, por motivos que, inicialmente, lhe eram desconhecidos, havia sido excluída do SIMPLES. Relata então que após realizar pesquisas em todas as esferas cabíveis, constatou junto à RFB que a sua exclusão teria se dado por comunicação obrigatória por ela mesmo realizada, em razão da existência de débitos havidos em relação a uma ou algumas das fazendas públicas a que faz referência o art. 17, V, da LC 123/06.

Sustentando nunca ter praticado o aludido ato, requereu à Unidade de Origem o cancelamento da predita exclusão que foi, de pronto, rechaçado pelo Despacho Decisório de e-fls. 17/18.

Cientificada do conteúdo da decisão supra, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em que, em síntese, sustenta se tratar de prova diabólica aquela tendente à comprovação de fato negativo (de que não efetuara a comunicação obrigatória à que alude o art. 30, II, da LC 123/06) afirmando, neste diapasão, lhe restar, apenas, demonstrar que não possuía débitos com quaisquer dos entes federados. Trouxe, para tanto, as Certidões Negativas do Município em que se encontra sediada, do Estado do Mato Grosso, um extrato de sua situação fiscal emitido pelo *site* da RFB (que atesta, na data de 15 de fevereiro de 2012, inexistirem pendências em nome da insurgente), além da respectiva Certidão Negativa Conjunta da PGFN/RFB (também emitida no mês de fevereiro – dia 13).

Apresentou, mais, um extrato concernente aos adimplemento de suas obrigações acessórias federais e Certidões Negativas Previdenciária, da CEF e, novamente, do Estado do Mato Grosso e da Prefeitura de Tangará da Serra, estas últimas, entretanto, emitidas já no ano de 2014.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de Belém houve por bem julgar improcedente a manifestação ao argumento de que o contribuinte não lograra demonstrar a ocorrência de erro manifesto na opção ou mesmo que não teria transmitido a comunicação que resultou na sua exclusão do regime simplificado de tributação em testilha. Os argumentos contidos neste acórdão foram resumidos em ementa cujo teor é reproduzido a seguir:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á obrigatoriamente quando possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional poderá ser obrigada ao uso de certificação digital para cumprimento das obrigações não previstas nos incisos do caput do art.72. (Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, arts.72 e 73).

A empresa foi intimada do resultado do julgamento acima em 19/02/2015 (e-fl. 69), tendo interposto o seu recurso voluntário em 05/03/2015 (e-fl. 71) por meio do qual reпрisa, no geral, as razões contidas em sua manifestação de inconformidade, trazendo, no entanto, documentos que atestariam que, no curso do ano calendário de 2012, continuou recolhendo, normalmente, as parcelas de tributos atinentes ao SIMPLES, além apresentar elementos que

comprovam o cumprimento das obrigações acessórias, no mesmo período, relativas ao regime em questão.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, motivos pelos quais, dele, tomo conhecimento.

Há de se concordar com a recorrente que a prova de que “não transmitira” a comunicação de exclusão alardeada pelo D.D. de e-fls. 17/18 é diabólica. Mais ainda seria a prova aludida pelo acórdão recorrido quanto a “*ocorrência de erro no sistema ou de invasão por um hacker*”. *Venia concessa*, mas estamos tratando de uma empresa de pequeno porte que *ab initio* não dispõe de meios econômicos para arcar com um perícia de tal sorte complexa que pudesse atestar este fato...

O problema é que semelhante prova não é só diabólica; ela é irrelevante.

Este Colegiado, por ocasião do julgamento do Processo de n.º 13807.723582/2012-12 (acórdão de n.º 1302-004.593, publicado no DJe de 17/08/2020), decretou a nulidade de acórdão de Delegacia de Julgamento que deixara de conhecer de manifestação de inconformidade oposta em razão de exclusão motivada por ato praticado pelo próprio contribuinte. A discussão que se travou aí, era se existiria, propriamente, uma lide no caso de exclusão efetivada automaticamente em razão da inserção, pelo contribuinte, de atividade vedada em seus atos constitutivos.

Ainda que semelhante embate não esteja presente neste feito, algumas premissas aventadas naquele julgado podem ser trazidas para o presente processo. E, dentre tais, a mais importante seria aquela em que se admite a existência de um contencioso mesmo quando o ato de exclusão tenha decorrido de uma conduta atribuível ao próprio contribuinte:

Mesmo no caso em análise, e como já dito acima, o recorrente nunca pretendeu ser excluído do SIMPLES. Ele promoveu a alteração de seu objeto social e, somente depois, percebeu que a atividade incluída em seu contrato social era vedada; o problema é que, reprise-se, contingencialmente, a lei equipara este ato à comunicação obrigatória a que a alude o art. 29. Inegavelmente, contudo, o contribuinte sempre manifestou o interesse de permanecer no SIMPLES e este interesse foi contraposto por um ato, automático, reconhece-se, mas ainda atribuível à Administração Pública (trecho extraído da declaração de voto apresentada no aludido feito, por este mesmo relator).

Que erros no manejo do sistema informatizado relativo ao SIMPLES ocorrem, diga-se, é negável. Tanto que, em casos também recentes, esta Turma admitiu a possibilidade dos contribuintes comprová-los em situações análogas àquela retratada pelo Acórdão de n.º 1302-004.593 acima referido, socorrendo-se, inclusive, da Sumula CARF de n.º 134 para invalidar a exclusão realizada por ato praticado pelo próprio contribuinte, ainda que, neste caso, o ônus da prova quanto ao erro material incorrido tenha sido imposto ao interessado. Neste sentido, confira-se:

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA INCLUÍDA NO OBJETO SOCIAL. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA POR COMUNICAÇÃO. PROVA EM CONTRÁRIO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. ADMISSIBILIDADE

Em analogia com o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, em decorrência do exercício de atividade vedada, no caso da exclusão por comunicação realizada pelo contribuinte, a impossibilidade de recolhimento dos tributos pelo regime beneficiado não decorre de uma constatação do Fisco, mas de uma informação prestada pelo próprio contribuinte, de modo que recai sobre este o ônus de comprovar as atividades efetivamente desempenhadas.

O fato de o contribuinte comunicar que exerce atividade vedada, conforme código de Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constitui um elemento de prova por ele próprio construída em seu desfavor, sendo, porém, plenamente admissível que ocorram equívocos na referida comunicação, de modo que possa haver a revisão da exclusão automática, mediante a apresentação de provas cabais por parte do contribuinte (Acórdão de nº 1302-004.594, publicado no DJe de 10/08/2020).

Em resumo, se, *in casu*, o contribuinte transmitiu ou não a comunicação obrigatória a que alude o art. 30, II, da LC 123/06, é desimportante! O que realmente merece relevo é saber se esta comunicação – exclusão por comunicação obrigatória em decorrência da existência de débitos – estava correta. Vejam que não estamos tratando de um pedido de exclusão por opção do contribuinte, mas, isto sim, de exclusão decorrente de uma informação, possivelmente equivocada, concernente à existência pendências fiscais.

Em linhas gerais, admitida a possibilidade de formar um contencioso administrativo mesmo no caso de exclusão ocasionada por comunicado encaminhado pelo contribuinte, a consequência daí aferível será, apenas, a inversão do ônus da prova no sentido de se impor, à empresa, o mister de demonstrar que transmitira o citado comunicado por erro (isto é, de que não possuía débitos junto às fazendas públicas).

Neste passo, o que deveria ter feito a DRJ – e, diga-se, não o fez – era atestar se, efetivamente, a situação de exclusão retratada na comunicação teria se materializado ou não, mormente porque, o contribuinte disse, e trouxe elementos para tanto, que a par do questionamento sobre a autoria ou mesmo a ocorrência da aludida comunicação, ela não possuía quaisquer pendências fiscais.

Agora, examinando-se os elementos constantes do autos o que se observa é que, até 31 de janeiro de 2012 não havia, por dedução lógica, débitos vencidos em nome do contribuinte ou, de outra sorte, teria sido excluído antes daquela data não por força da comunicação eventualmente encaminhada, mas, objetivamente, por força dos preceitos do art. 29, I, da LC 123/06. Outrossim, o extrato de e-fl. 29 e as CNDs trazidas, particularmente, à e-fls. 42, 43 e 148, dão conta de que a empresa não possuía quaisquer débitos no mês fevereiro (mesmo no caso da certidão expedida pelo Município de Tangará da Serra, datada de 2 de março daquele ano de 2012, já que ela se referiria às obrigações surgidas até esta última data).

Neste caso, ainda que eventuais obrigações não tenham sido adimplidas no mês de janeiro de 2012, fazendo surgir alguma pendência em um ou alguns dos órgão fazendários, as certidões e extratos acima comprovariam, quiçá, a regularização das aludidas pendências dentro do prazo descrito pelo art. 30, § 2º, da citada LC 123/06.

O conjunto de provas produzidas, mesmo que indiciárias, suportam o convencimento deste Relator de que, efetivamente, se a comunicação foi encaminhada ao fisco, o foi por equívoco, já que, *a priori*, a empresa de fato se encontrava regular perante as fazendas públicas.

A luz do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar a exclusão realizada por iniciativa do quanto ao ano calendário de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca