



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13210.720173/2018-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.163 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente IRACEMA COMÉRCIO DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO. FUNDAMENTO DIVERSO DO CONSIGNADO NO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

É nula a decisão da DRJ que mantém a exclusão do contribuinte do Simples com base em fundamento diverso do que constou no ADE de exclusão, por configurar alteração do critério jurídico anteriormente adotado no ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada e declarar a nulidade da decisão recorrida, por alteração de critério jurídico no julgamento do ADE de exclusão, restando prejudicada a análise do mérito do presente recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 3292424, de 31/08/2018, de fls. 03 e 04, por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019.

A exclusão foi motivada pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos Fazendários

Período de Apuração	Data de Vencimento	Nome do Tributo	Código da Receita	Saldo Devedor*	Número do Imóvel Rural	Número do Processo
03/03/2014	-	DIRF - MULTA ATRASO/	2170	200,00	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*
125962062	8.752,79	420037268	6.565,31	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

A Manifestação de Inconformidade não foi conhecida pela DRJ/FNS, conforme acórdão nº **07-43.954** (e-fls. 23) exarado em 15 de maio de 2019, que ostentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Irresignado, o interessado apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 33), no qual apresenta as razões de defesa a seguir elencadas:

Como primeira preliminar de mérito, defende a nulidade da intimação por edital, afirmando que houve informação equivocada do agente dos correios quanto à não localização do número do endereço do contribuinte, e que no documento (AR de devolução) não há garantias de que houve as três tentativas de entrega da correspondência com as respectivas datas.

Como segunda preliminar, sustenta que os débitos citados na decisão de piso não condizem com os débitos que fizeram parte do ADE de sua exclusão do Simples Nacional.

No mérito, junta parecer da PGFN indicativo de que o pedido de reconhecimento da prescrição do débito foi deferido.

Sustenta que “A Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre o processo administrativo em geral e com aplicação integradora ao processo administrativo-tributário, em seu artigo 38 autoriza aos litigantes, mesmo após apresentada a devida impugnação, *‘juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo’*.”

Como forma de lastrear seus argumentos, apresenta acórdão de jurisprudência e escólio de doutrina.

Ao final, requer a realização de diligência para a conclusão do processo de nº 10080.006611/1018-56 [no qual pleiteou o reconhecimento da prescrição do débito motivador da exclusão do Simples Nacional].

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminares

Como primeira preliminar, o Recorrente alega a nulidade da intimação por edital por vício de forma e o cerceamento do seu direito de defesa.

De acordo com a legislação de regência da matéria, o edital é meio de intimação previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o assunto no seu artigo 23 (destaques deste relator):

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - Pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quanto resultar improficuo um dos meios previstos no caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I – no endereço da administração tributária na internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III – Considerar-se-á feita a intimação:

[...]

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação;

[...]

IV – 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos no caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º. Para fins de intimação, considerar-se-á domicílio tributário do sujeito passivo:

I – o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

[...]

Como se observa da leitura dos destaques, o edital é meio de intimação supletivo, cabendo sua utilização na hipótese de insucesso dos meios ordinários de intimação pessoal, circunstância que foi comprovada no presente processo pela juntada do AR - aviso de recebimento - de e-fls. 28.

Ademais, no campo processual, é cediço que o reconhecimento da nulidade de ato ou decisão administrativa condiciona-se à apresentação de prova do prejuízo sofrido pela parte, o que não ficou comprovado no presente processo, tanto assim que o Recorrente apresentou Recurso Voluntário íntegro, no qual defendeu os pontos de seu interesse e elencou os fundamentos legais que justificavam o deferimento do pleito.

A propósito, reproduzo os artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, que estabelece as situações que podem dar azo à nulidade do ato administrativo:

Art. 59. São nulos:

I - (...);

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Dada a inoccorrência de qualquer das hipóteses legais de nulidade, conclui-se que a ciência por edital não viola o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, motivo por que deixo de acolher a preliminar suscitada.

Quanto a segunda preliminar – a de que os débitos citados no acórdão recorrido não condizem com os débitos relacionados ADE exclusão -, melhor sorte assiste ao Recorrente, conforme será explicado em sequência.

De acordo com o ADE DRF/BEL nº 3292268 (e-fls. 3), o contribuinte foi excluído do Simples Nacional por possuir débitos com exigibilidade não suspensa ao tempo da

exclusão, os quais apresentavam a seguinte composição (destaques deste relator):

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos Previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS)

Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*
10/2015	28,20	7,00	-	-	-	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*
623150688	19.593,23	-	-	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Ocorre que os débitos consignados no acórdão recorrido como motivadores da exclusão do Simples Nacional são totalmente distintos dos constantes do ADE DRF/BEL n.º 3292268, conforme se pode verificar pelo recorte de imagem seguinte, daquele extraído (destaques deste relator):

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos Fazendários

Período de Apuração	Data de Vencimento	Nome do Tributo	Código da Receita	Saldo Devedor*	Número do Imóvel Rural	Número do Processo
03/03/2016	-	DRF - MULTA ATRASO/	2170	200,00	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*
125962062	8.752,79	420037268	6.565,31	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Indubitavelmente, a decisão recorrida utilizou-se de fundamento diverso do consignado no ADE, tal como afirmado pelo Recorrente, e, em assim procedendo, modificou o critério jurídico da exclusão consignado no ADE DRF/BEL n.º 3292268, contrariando o artigo 146 do Código Tributário Nacional – CTN, que bem se amolda à questão *sub examine*:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Esta 2ª Turma Extraordinária perfila da jurisprudência deste CARF segundo a qual não cabe ao órgão julgador de primeira instância alterar o critério jurídico adotado em ato de autoridade administrativa que foi objeto de julgamento.

A propósito, os seguintes julgados:

Acórdão 1002.001.139 – 1ª Seção - 3ª Câmara – 2ª Turma Extraordinária

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTOS DIVERSOS DOS ADOTADOS NA DECISÃO ADMINISTRATIVA VERGASTADA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

É nula a decisão da DRJ que mantém a exclusão do contribuinte do Simples com base em fundamento diverso do que constou no ADE de exclusão, por configurar alteração do critério jurídico anteriormente adotado no ato administrativo.

Acórdão 1401.002.822 – 4ª Câmara – 1ª Turma Ordinária

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

NULIDADE. DECISÃO DA DRJ QUE INOVA NA FUNDAMENTAÇÃO. É nula a decisão da DRJ que mantém a autuação com base em fundamento que não constou do auto de infração, por operar em cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN.

Não se afigura possível à autoridade julgadora de primeira instância alterar o fundamento do lançamento, adotando-se um novo critério, diverso daquele apontado pela autoridade fiscal no auto de infração.

Referida alteração configura mudança do critério jurídico, o que é vedado pelo artigo 146 do CTN, caracterizando inovação e aperfeiçoamento do lançamento.

Pelo exposto, nulo é o acórdão recorrido por ter acarretado cerceamento do direito de defesa do Recorrente, a teor do que dispõe o inciso II do artigo 59 do decreto nº 70.235/72 visto alhures.

Nesse quadro, o provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Diante do exposto, acato a preliminar suscitada de cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo e declaro a nulidade da decisão recorrida, por alteração de critério jurídico no julgamento do ADE de exclusão, restando prejudicada a análise do mérito do presente recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 1002-002.163 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13210.720173/2018-51