



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13555.000564/2008-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.361 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente COMERCIAL LORD HOTÉIS E TURISMO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA DE INDICAÇÃO PRECISA DOS DÉBITOS QUE MOTIVARAM A EXCLUSÃO. NULIDADE.

Comprovado nos autos que os débitos que constituíram o motivo da exclusão do Simples não haviam sido consignados no ADE, é forçoso declarar a nulidade deste, por deficiência de motivação e cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Aplicação analógica da Súmula CARF nº 22.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional e, no mérito, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

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

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/ITA nº 223636, de 22/08/2008 (fl. 02), que impôs a exclusão do Simples Nacional, a partir de 1º/01/2009, acusando que a empresa possui débitos

perante a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme demonstrativo às fls. 33 a 37.

A contribuinte tomou ciência do ADE em 17/09/2008, em conformidade com cópia do AR à fl. 41. Em 17/10/2008, apresentou a contestação de folha inicial, alegando que os débitos constantes no ADE teriam sido compensados por PER/DCOMP, razão pela qual solicita revisão dos mesmos e deferimento da opção pelo Simples Nacional (ver PER/DCOMP às fls. 03/12).

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ/SDR, conforme acórdão n. 15-26.230, de 23 de fevereiro de 2011 (e-fl. 93), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITO. PARCELAMENTO APÓS O PRAZO REGULAMENTAR.

Mantém-se a exclusão de ofício do Simples Nacional, uma vez comprovado que os débitos que lhe deram causa foram incluídos em parcelamento especial após decorrido o prazo legal previsto para a sua regularização.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 100), no qual, oferece argumentos e fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados (destaques do original).

Diz que “...Ao fundamentar a decisão do Acórdão 15-26.230, os julgadores assim o fizeram por entender que “na data de transmissão do pedido (parcelamento), em 29/06/2010, já havia decorrido o prazo de trinta dias para a regularização dos débitos, nos termos do art. 31, § 2o, da LC n.º 123, de 2006”, pois, segundo afirmam, “este vencera no dia 17/10/2008, na data limite para apresentação de manifestação de inconformidade contra a exclusão de ofício.”

Sustenta que “...em data de 17/02/2009 foi deferido o PARCELAMENTO de todos os débitos anteriores, conforme se vê do pedido protocolado sob o n.º 02965820, datado de 19/02/2009, ou seja, encontrava-se o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa.”

Registra que “...consoante se vê da própria previsão contida no art. 31, da LC n.º 123/2006, parágrafo 2o, ‘será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão’.”

Argui que “...a Recorrente recebeu em 26/10/2010, um Termo de Ciência vinculado ao ADE 223636, de 22/08/2010, cópia anexa, no qual lhe foi apresentada a relação de débitos para o período de 01 a 10/2003, quando ainda se aguardava a decisão quanto aos pedidos de REVISÃO dos PER/DECOMP, protocolados em 08/04/2009” e que “ Como então, tinha realizado o parcelamento, que se constituía em uma confissão de dívida, porém numa regularização, coube à Recorrente, tempestivamente, ao tomar ciência da aludida relação de débitos, comunicar à SRF que todos os débitos ali relacionados haviam sido contemplados pelo REFIS da Lei 11.941/2009, e que, portanto, não existia qualquer pendência que impedisse a sua manutenção no Simples Nacional.”

Ao final, requer o provimento do recurso e o cancelamento 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 n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

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

Mérito

O Recorrente foi excluído do Simples Nacional por existência de débitos com exigibilidade não suspensa, por meio do Ato Declaratório Executivo DRJ/ITA n.º 223636, datado de 22 de agosto de 2008 (e-fls. 3).

A exclusão foi fundamentada no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, e na alínea “d” do inciso II do artigo 3º, combinada com o inciso I do artigo 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007.

Os débitos que justificaram a exclusão do contribuinte do Simples encontram-se descritos nos documentos de e-fls. 33 e 44.

Em suas razões de defesa, o Recorrente alega, em suma, que tais débitos foram regularmente parcelados.


Compulsando os autos, vejo que, em 26 de dezembro de 2010, o contribuinte tomou ciência de débitos adicionais detectados pela Administração Tributária, os quais, portanto, não haviam sido relacionados do endereço eletrônico do sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet para consulta ao tempo da edição do ADE DRJ/ITA n.º 223636. Confira-se:

INTERESSADO : COMERCIAL LORD HOTEIS E TURISMO LTDA.
PROCESSO N.º : 13555.000564/2008-83.
C.P.F. N.º : 14.357.131/0001-35.

TERMO DE CIÊNCIA

Através deste dá-se ciência dos débitos que ensejaram a emissão do ADE n.º 223636 de 22/08/2010, referente a exclusão do Simples Nacional com efeito a partir de 31/12/2008, relação de débitos em anexo.

O contribuinte acima identificado poderá apresentar manifestação de inconformidade, no prazo de 30 dias contados da ciência dos débitos anexados a este termo. A impugnação apresentada será juntada ao processo administrativo n.º 13555.000564/2008-83 (Contestação a Exclusão de Ofício – Simples Nacional) e encaminhada à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ, para análise da contestação.


 DATA: 26/10/2010
 ASSINATURA: Adel Fernando Brito
 Representante Legal: ADEL FERNANDES BRITO
 CPF-RG: 015.551.506-59

Os fatos até aqui narrados me levam a crer que houve prejuízo ao direito de defesa do Recorrente.

Isto porque o contribuinte não teve a descrição de todos os débitos que motivaram sua exclusão do Simples à época de emissão do ADE, tanto assim que a autoridade tributária, visando a sanear-lo, notificou o contribuinte dos débitos adicionais e reabriu prazo para impugnação, em observância da Norma de Execução Cosit/Codac/Cocaj n.º 01/2010 (e-fls. 71).

Entretanto, a meu juízo, a deficiência de motivação do ADE, consubstanciada na falta de indicação precisa das características do débito, torna-o nulo, eis que configura vício do ato administrativo.

É cediço que a motivação é um princípio basilar consagrado na Constituição e na lei n.º 9.784/99 e que um ato administrativo não motivado ou com motivação deficiente torna-se nulo, sobretudo quando negue ou deixe de analisar pleitos dos administrados.

A opinião balizadora do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles¹, reproduzida no trecho seguinte, vai ao encontro desse entendimento (grifos nossos):

Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF/88.

¹ Hely Lopes Meirelles e José Emmanuel Burle Filho
Direito Administrativo Brasileiro - 42ª Ed. 2015, fl. 110

Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jeze (v. cap. IV, item 5).

Em conclusão, com a Constituição/88 consagrando o princípio da moralidade, ampliando o do acesso ao Judiciário e exigindo explicitamente que as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas (cf. inc. X do art. 93, aplicável ao Ministério Público em face do § 4º do art. 129, na redação da EC 45), a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário. Em suma, a motivação deve ser eficiente, de modo a ensejar seu controle a posteriori.

Leis infraconstitucionais têm proclamado a observância do princípio da motivação.

Assim, na esfera federal, a referida Lei 9.784, de 29.1.99, diz que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação (art. 2º). No processo e nos atos administrativos a motivação é atendida com a 'indicação dos pressupostos de fato e de direito' que determinarem a decisão ou o ato (parágrafo único do art. 2º e art. 50). A motivação 'deve ser explícita, clara e congruente' (§ 1º do art. 50). Assim, se não permitir o seu devido entendimento, a motivação não atenderá aos seus fins, podendo acarretar a nulidade do ato.

(...)

Diz, ainda, que a motivação é obrigatória quando os atos 'neguem, limitem ou afetem direitos e interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorram de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo' (art. 50, I a VIII). Quando se tratar de 'decisões de órgãos colegiados ou de decisões orais' a motivação 'constará da respectiva ata ou de termo escrito' (§ 3º do art. 50)

Para que o direito à ampla defesa e contraditório do Recorrente fosse preservado fica claro que no ADE de exclusão deveriam ter sido consignados detalhadamente os débitos em

aberto no âmbito da Receita Federal e os que estavam inscritos em Dívida Ativa da União, o que de fato não ocorreu.

Aplica-se, *in casu*, o artigo 59 do decreto nº 70.235/72:

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.

(..)

Ressalto que o fato de a Autoridade Administrativa ter dado ciência posterior dos débitos que não eram do conhecimento do contribuinte à época da exclusão e ter reaberto o prazo para impugnação não tem o condão de convalidar o ADE, eis que a Norma de Execução Cosit/Codac/Cocaj nº 01/2010 é ato administrativo de natureza interna, que se destina a regulação de procedimento operacional ou de serviço relativo ao próprio órgão administrativo, não possuindo carga normativa ou força jurídica para criar direito material de caráter externo ou alterar prazos processuais previstos em lei.

Se, por hipótese, fosse devolvido o prazo ao contribuinte para regularização das pendências que constituíram o agravamento da decisão juntamente com o Termo de Ciência dos débitos adicionais, poder-se-ia cogitar de sua validade, o que, efetivamente, não ocorreu no presente caso.

Esta intelecção, extraída do § 3º do artigo 18 do decreto nº 70.235/72, seria a única, a meu ver, capaz de sanear o ADE sem malferir o direito de defesa do contribuinte, vez que, se adotada a interpretação de decisão recorrida, seria impossível a ele o saneamento tempestivo dos débitos motivadores do ADE vencidos cujo conhecimento só lhe foi dado em data posterior à de emissão do próprio Ato. Os excertos seguintes do acórdão recorrido bem ilustram nosso ponto (destaques deste relator):

(...)

Em atendimento ao Despacho SARAC/DRF/ITA na 3487/2010 (fl. 72), a requerente respondeu que, em referência ao ADE DRF/ITA ne 223636, de 22/08/2008, todos os débitos foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009 (vide fls. 73/74).

Verifica-se que a transmissão da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da referida lei ocorreu em 29/06/2010, conforme recibo à fl. 75.

A confirmação da inclusão no dito parcelamento dos débitos que ensejaram a exclusão de ofício se deu em 29/09/2010, conforme documentado à fl. 74.

Mas, na data de transmissão do pedido, em 29/06/2010, já havia decorrido o prazo de trinta dias para regularização dos débitos, nos termos do art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006. Eis que este venceria no dia 17/10/2008, na data limite para apresentação de manifestação de inconformidade contra a exclusão de ofício.

(...)

Como se observa, o acórdão recorrido reconhece que houve o parcelamento dos débitos adicionais cientificados por meio do Termo de Ciência, entretanto, considera-o extemporâneo, porque o prazo para regularização das pendências vencera em 17/10/08, ou seja, no trigésimo dia da ciência do ADE.

É o caso de se perguntar qual seria a utilidade de a Administração Tributária dar ciência tardia de débitos adicionais existentes ao tempo da emissão do ADE sem concomitantemente reabrir prazo ao contribuinte para sanear-los, seja por meio de pagamento, parcelamento ou qualquer outra modalidade de suspensão ou extinção do crédito tributário.

Com efeito, pode-se até afirmar que o Termo de Ciência, na forma adotada pela Administração, constitui ato meramente formal, não produzindo qualquer efeito prático na situação jurídica do contribuinte, eis que não lhe confere prazo para regularização dos débitos adicionais levados a seu conhecimento a destempo e que encontravam-se vencidos à época da ciência do referido Termo.

Por todo o exposto, entendo que o procedimento adotado pela Administração Tributária laborou claramente em desfavor do direito de defesa do contribuinte, eis que, tal como afirmou, todos os seus débitos foram parcelados em 29/06/10, data anterior à de ciência dos débitos adicionais, ocorrida em 26/10/10.

Nesse quadro, a nulidade do ADE é medida que se impõe, por aplicação analógica da súmula CARF n.º 22:

Súmula CARF n.º 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.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade do ADE de exclusão do Simples Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Fl. 8 do Acórdão n.º 1002-001.361 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13555.000564/2008-83