



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.001829/2004-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.280 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente CASTELLO BRANCO INVESTIGAÇÕES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE VEDADA. CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

É nulo o ato de exclusão do Simples quando a Administração Tributária não dá oportunidade ao contribuinte para contradizer essa exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, para declarar a nulidade do ato que excluiu o contribuinte do Simples Federal.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

CASTELLO BRANCO INVESTIGAÇÕES, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 12-14.130 (fls. 61), pela DRJ Rio de Janeiro I, interpôs recurso voluntário (fls. 77) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de exclusão de ofício de contribuinte optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal). Não consta dos autos o correspondente ato declaratório de exclusão. Segundo informado pelo contribuinte, este tomou ciência da referida exclusão apenas no ano 2004, ocasião em que ingressou com um pedido de revisão dessa exclusão, conforme a petição de fls. 16, ora em julgamento.

O pedido foi indeferido pela Administração Tributária, nos termos do despacho de fls. 26, sobre o fundamento de que o contribuinte exercia atividade defesa no Simples (serviço de investigação em geral).

O contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 35, a qual foi considerada improcedente no julgamento de primeira instância, em que o entendimento da Administração Tributária foi corroborado pela autoridade julgadora (fls. 61).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 77) propugna pela irregularidade no procedimento que resultou em sua exclusão do Simples e propugna pela inexistência de vedação para que o investigador particular ingresse no Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 15/04/2010 (fls. 76) e seu recurso voluntário foi apresentado em 10/05/2010 (fls. 77). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo, conforme apontado a seguir.

O contribuinte combate a decisão recorrida afirmando, inicialmente, que foi excluindo do Simples sem qualquer comunicação por parte da Administração Tributária, conforme o seguinte excerto do recurso voluntário:

Ocorre que a Contribuinte, ora Recorrente, foi, ex officio, sumária e arbitrariamente excluída do sistema em 1997, sem que para isso tenha havido qualquer comunicação expressa da Secretaria da Receita Federal - SRF.

Cabe timbrar que a Optante, ora Recorrente, não foi sequer notificada — mesmo que por via postal - sendo-lhe, destarte, obliterada quaisquer oportunidades de contraditório ou ampla defesa administrativa, o que de per se, ofende frontalmente o texto constitucional.

A Impugnante, ora Recorrente, em verdade, só tomou conhecimento de sua exclusão do SIMPLES no ano de 2004, quando o sistema receptor (SERPRO) obstaculizou a entrega de sua Declaração do Imposto de Renda. Neste mesmo ano instaurou a Recorrente, em primeira instância, o presente procedimento administrativo.

Esse argumento já havia sido apontado na manifestação de inconformidade do contribuinte, mas a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que o pedido de inclusão retroativa supriria essa falha processual, conforme o seguinte excerto (fls. 64):

Quanto à situação excludente, é certo que, em função da falta de comprovação de que a interessada foi devidamente intimada e, que, portanto, qualquer indagação sobre a exclusão seria intempestiva, entendo que o pedido de inclusão retroativa ultrapassaria este defeito, pois caso seja concedido ele alcançará os fatos desde a opção da interessada.

O Simples Federal foi criado por meio da Lei nº 9.317/1996. Os artigos de 12 a 16 dessa Lei tratam da exclusão de contribuinte desse regime especial de tributação. O §3º do artigo 15 determina que a exclusão deve ser realizada mediante a expedição de ato declaratório, assegurando-se a oportunidade de o contribuinte contestar esse ato, *verbis*:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

Na espécie, conforme o extrato de fls. 23, o contribuinte tornou-se optante do Simples em 01/01/1997, mas foi excluído em 23/10/1997, em razão de a sua inclusão ter sido considerada indevida. Contudo, o contribuinte não foi comunicado desse ato de exclusão. O desconhecimento desse ato é evidenciado pelas declarações apresentadas pelo contribuinte até 2003, todas no formulário do Simples, conforme o extrato de fls. 22.

Verifico que a referida obrigatoriedade de expedição de ato declaratório foi inserida na legislação tributária apenas em 1998, com o advento da Lei nº 9.732/1998, momento em que o contribuinte já havia sido excluído do Simples. Todavia, o direito ao contraditório e à ampla defesa são prerrogativas constitucionais de toda pessoa, inclusive no processo administrativo, nos termos do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, *verbis*:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Sendo uma garantia constitucional, o direito ao contraditório independe de previsão em lei ordinária. Na espécie, entendo evidente que a Administração Tributária impediu o contribuinte de contradizer a sua exclusão, inicialmente pelo fato de não lhe ter comunicado a prática do correspondente ato administrativo e, em continuidade, por ter acolhido durante seis anos a sua declaração pelo formulário do Simples.

Em tal situação, o artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/1972 determina a nulidade do correspondente ato administrativo, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

[...]

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

Assim, entendo que o ato de exclusão do contribuinte é nulo. Em consequência, fica prejudicada a próxima questão aventada no processo, relativa ao mérito da exclusão realizada, sobre a possibilidade de investigador particular ingressar no regime do Simples.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário no sentido de declarar a nulidade do ato que excluiu o contribuinte do Simples, realizado em 23/10/1997.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque