



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13748.720690/2012-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.369 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente EMPECOM - EMPRESA PETROPOLITANA DE CONSTRUCAO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DOS DÉBITOS NO ADE. NULIDADE.

A falta de especificação no ADE dos débitos que deram azo à exclusão de ofício do Simples Nacional é causa de nulidade do ato administrativo, devendo a contribuinte ser reincluída no regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo editado pela DRF/NIU nº 558545 e determinar a reinclusão da Contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-005.369 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13748.720690/2012-77

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/NIU nº 558545, de 03/09/2012, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do sistema simplificado de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte de que cuida a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional) com efeitos a partir de 01/01/2013.

A razão apontada para a exclusão de ofício foi a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal sem exigibilidade suspensa.

Irresignada com a decisão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Na peça, a contribuinte alegou que os débitos teriam sido tempestivamente regularizados por meio de parcelamento. Cito suas palavras:

A empresa tendo ciência dos débitos apresentados, formalizou os Pedidos de Parcelamentos, conforme anexos os recibos - Pedido n. 775854, controle 1729658/775854 e Pedido n. 779014, controle 1734268/779014, conforme cópias anexas a este, inclusive já tendo quitado as primeiras parcelas dos mesmos. Formalizando o parcelamento, a empresa se torna apta a continuar no sistema de tributação do simples nacional, demonstrando assim o seu interesse em estar quite com os seus tributos e impostos, sendo necessária a revisão da ADE de exclusão para que surta os efeitos legais.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 03-72.501 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DRJ/BSB, ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Em apertada síntese, a autoridade julgadora de piso verificou que, após o prazo legal para regularização dos débitos que deram azo à exclusão de ofício, conforme legislação de regência do Simples Nacional, remanesce em situação de exigibilidade o débito relacionado no extrato de e-fls. 23:

Consulta Operacional**Consulta débitos após prazo para regularização**

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 04827924

Nome Empresarial : EMPECOM - EMPRESA PETROPOLITANA DE CONSTRUCAO LTDA

Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)

Nome da Receita	DASN - MULTA ATRASO/	Código da Receita	0594
Período de Apuração	01/07/2008	Saldo Devedor	R\$ 500,00

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, alegou que havia parcelado tempestivamente um débito de R\$ 33.3725,61 relativo a contribuições previdenciárias e que, desta forma, acreditava não haver mais nenhum débito no âmbito da RFB. Mas, foi surpreendida com a exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos exigíveis com a Fazenda Pública e, ao longo do processo, teve ciência da existência do débito relativo ao atraso na apresentação da DASN. O débito teria sido pago conforme DARF juntado aos autos.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos exigíveis com a Fazenda Pública Federal.

Entretanto, de pronto, impende destacar que o ADE DRF/NIU nº 558545 não especificou os débitos que teriam dado azo à exclusão de ofício, limitando-se a indicar à contribuinte o caminho para a consulta dos mesmos no sítio da RFB na internet.

Esta Turma já firmou posição no sentido de que a ausência de identificação dos débitos que dão fundamento à exclusão do Simples Nacional é causa de nulidade do ato

administrativo, conforme se pode observar nos seguintes precedentes, reproduzidos na parte que interessa:

SIMPLES. EXCLUSÃO. FALTA DE CIÊNCIA DOS DÉBITOS QUE MOTIVARAM A EXCLUSÃO. DETERMINAÇÃO NORMA EXECUÇÃO. NULIDADE. SUMULA CARF 22.

Constatado nos autos que a Unidade de Origem deixou de especificar quais débitos motivaram a exclusão e dar ciência dos mesmos à Recorrente, conforme determinado em norma de execução do próprio Fisco, o que causou prejuízo à sua defesa, há que ser decretada a nulidade do ADE de exclusão por aplicação analógica da Súmula CARF nº 22. (Acórdão nº 1401-004.556 de 10/08/2020)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2015 EXCLUSÃO. DÉBITOS. NULIDADE.

Na espécie, reconhece-se a nulidade do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional em razão da falta de especificação no ato declaratório executivo dos débitos que lhe deram motivação. (Acórdão CARF nº 1401-004.553, de 10/08/2020)

Deste último acórdão, reproduzo excerto do voto condutor da decisão, de minha lavra, cuja fundamentação adoto como razão de decidir:

Nulidade do Ato Declaratório Executivo.

A recorrente pugnou pela nulidade do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples Nacional a partir de 01/01/2013 uma vez que o ato administrativo mencionaria apenas de forma genérica a existência de débitos exigíveis, sem especificá-los. Cito suas palavras:

Convém mencionar ainda que este CARF já se manifestou pela nulidade de Atos Declaratórios sem a indicação do valor devido. Assim, evoca a Súmula 22 do CARF a ser aplicada neste momento, em benefício do Recorrente.

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 O cerne da questão preliminar levantada pela contribuinte é o cerceamento do direito de defesa.

De fato, esta Turma firmou o entendimento de que fere o pleno exercício do direito de defesa uma exclusão do Simples Nacional que aponte de forma genérica a existência de débitos sem que seja dada imediata oportunidade ao sujeito passivo de conhecer os débitos que teriam dado azo ao ato administrativo de exclusão. Em outras palavras, é preciso que a autoridade administrativa encaminhe ao sujeito passivo, junto com o ato de exclusão, lista dos débitos que deram causa ao ato administrativo.

Convém destacar, ademais, que, a partir da ciência do ato de exclusão, correm dois prazos em paralelo: para impugnar o ato de exclusão e para regularizar os débitos em questão. Contudo, havendo incerteza acerca dos débitos aos quais se refere o ato administrativo, haveria prejuízo tanto para a regularização, quanto para a impugnação do ato administrativo.

Nesta esteira, é oportuno salientar que também as orientações sobre acréscimos legais e procedimentos para a regularização dos ditos débitos devem ser suficientemente claras e

destacadas, uma vez que se trata de micro e pequenas empresas, que são hipossuficientes perante o Estado tributante e não contam, via de regra, com os mesmos recursos de assessoria contábil e fiscal de que dispõem as médias e grandes empresas. Penso que seja um dos desdobramentos do tratamento diferenciado e privilegiado que o Estado deve oferecer a estas pessoas jurídicas por força de previsão constitucional.

Examinando os precedentes que deram fundamento à Súmula CARF nº 22 citada pela recorrente, verifica-se que o ponto em que as decisões se apoiam é justamente o cerceamento do direito de defesa. A título exemplificativo, trago à colação parte da fundamentação do Acórdão nº 303-31.479, exarado em 17/06/2004 pela 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes:

A menção genérica de existência de pendências junto à PGFN, na maioria das vezes, coloca o contribuinte numa situação de impossibilidade de defesa no prazo concedido pelo ato declaratório .

O que se tem visto ao longo de vários processos que por aqui transitaram é que muitas das vezes nem mesmo a SRF tem clareza com relação a quais sejam as tais pendências, jogando toda a responsabilidade na apresentação de certidões negativas a serem expedidas pela PGFN a favor do contribuinte e/ou de seus sócios. E quando ocorre de não serem apresentadas juntamente com o pedido de revisão via SRS, são sumariamente indeferidas as solicitações de revisão.

Entretanto, no caso concreto, não se passa exatamente assim, isto é, desta vez há nos autos a exposição de extratos que apontam a existência de débito de sócia da empresa, na data de expedição do ato declaratório, com exigibilidade não suspensa.

Contudo, persiste evidência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Da mesma forma, extrai-se do Acórdão nº 301-31.917, de 17/06/2005, da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes a seguinte fundamentação:

Verifica-se, inicialmente, que consta, às fls. 50 e 71, o Ato Declaratório de n. 287 715, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN".

[...]

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redonda na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

[...]

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

No caso vertente, penso que tal cerceamento do direito de defesa ocorreu.

No Ato Declaratório Executivo, não há a indicação dos débitos que deram causa à exclusão do Simples Nacional. A autoridade administrativa limitou-se a apresentar uma orientação para que a contribuinte buscasse na sítio da RFB na internet quais os débitos que haviam dado azo à exclusão do Simples Nacional:

[...]

Com efeito, insta destacar que a Manifestação de Inconformidade alegando que todos os débitos haviam sido quitados foi apresentada em 22/10/2014 e o extrato do Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX, em que constam os débitos que geraram o ADE, somente foi juntado ao processo em 01/2015:

[...]

Neste contexto, penso que seja aplicável ao caso concreto a lógica jurídica que dá fundamento à Súmula CARF nº 22, que somente é vinculante para as exclusões relativas ao Simples Federal, conforme redação revisada em 2018:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, 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 revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018).(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Destarte, voto, neste ponto, por dar provimento ao recurso voluntário em razão da nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS nº 883261/2014.

Impende destacar que a Constituição Federal determina à Administração tributária um *tratamento jurídico diferenciado*, conforme dicção do artigo 179, *verbis*:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A meu juízo, este tratamento jurídico diferenciado parte da ideia de hipossuficiência das microempresas e empresas de pequeno porte diante do Estado tributante, uma vez que essas, via de regra, não dispõem dos mesmos recursos, da mesma assessoria contábil, fiscal e jurídica para lidar com a complexidade do sistema tributário.

Nesta esteira, a norma constitucional impõe à Administração Tributária uma atuação transparente, clara e didática frente às microempresas e empresas de pequeno porte, de forma a favorecer a compreensão de infrações, bem como a possibilidade de regularização de débitos e o exercício do direito de defesa. Enquadra-se no escopo de atuação clara e didática a exigência de identificação dos débitos causadores da exclusão de ofício no momento da formalização do ato de exclusão. Afinal, como dito acima, a partir da ciência do ato administrativo, passam a correr dois prazos: para exercício do direito de defesa e para a regularização dos débitos.

No caso vertente, o prejuízo é evidente. A contribuinte, ao entender que a exclusão tinha como fundamento a existência de débitos já parcelados (R\$ 33.3725,61), deixou de regularizar tempestivamente o débito relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória (R\$ 500,00). Ademais, ao exercer seu direito de defesa, dirigiu sua manifestação de inconformidade tão somente para comunicar o parcelamento tempestivo dos débitos previdenciários, sem se defender em relação à multa da DASN.

Conclusão.

Por todo exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/NIU nº 558545 e determinar a reinclusão da contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira