



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13827.003128/2008-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-001.986 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 5 de agosto de 2020
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente CERAMICA SANTA LUIZA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXCLUSÃO ANO-CALENDÁRIO 2009

A existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de exclusão do regime do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson (presidente), Andréa Machado Millan, André Severo Chaves e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão, número 14-33.926 da 9ª Turma da DRJ/RPO, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BAU n° 353892, de 22 de agosto de 2008, o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional, a partir de 01/01/2009, face à

existência de débitos para com a Fazenda Nacional, sem exigibilidade suspensa, consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Em sua manifestação de inconformidade, a ora recorrente argumentou que:

Aduz, em síntese, que os débitos referentes aos processos nº 35.663.760-3 e 35.663.759-0 encontram-se em fase de execução judicial perante o juízo de direito da comarca de Barra Bonita, respectivamente, na 1ª Vara (processo nº 75/2007) e 2ª Vara (processo nº 72/2007).

Que não obstante a nomeação de bens suficientes à garantia do débito, até a presente data a penhora não se concretizou por circunstâncias alheias à vontade da empresa.

Que a maior parte dos débitos apontados estão abrangidos pela decadência por força da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal e que a empresa não está conseguindo efetuar o parcelamento dos valores devidos uma vez que o INSS não está promovendo a exclusão das parcelas prescritas.

A DRJ argumentou que a empresa foi excluída do Simples Nacional em virtude possuir débitos para com a Fazenda Nacional, afirmando que:

O documento anexado às fls. 05 demonstra que a empresa possuía débitos junto à Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, no valor de R\$2.150,55 e débitos de natureza previdenciária, decorrente dos processos identificados pelos seguintes debcads: 35.663.760-3, 35.663.758-1, 55.738.521-0, 35.663.761-1 e 35.663.759-0.

Dentro do prazo de 30 dias contados da ciência do ADE, foram objeto de parcelamento os débitos da empresa de natureza não previdenciária. Contudo, em relação aos débitos previdenciários, com exceção do debcad nº 55.738.521-0, mantiveram-se como situação impeditiva à manutenção do Simples Nacional pela empresa.

Não obstante a alegação da empresa, de que os débitos identificados pelos Debcads nº 35.663.760-3 e 35.663.759-0 encontram-se em fase de execução judicial e com bens indicados à penhora suficientes para garantia do débito, observa-se que tal motivo não é suficiente para ensejar a manutenção da empresa no Simples Nacional.

Isso porque, independentemente da análise acerca dos efeitos das penhoras efetuadas nos autos dos processos judiciais mencionados, permanecem devidos os valores lançados nos processos com Debcad nº 35.663.761-1 e 35.663.758-1, para os quais não houve comprovação de regularização.

Cientificada em 12/07/2011 (fl.51), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 11/08/2011 (fl 54)

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

Em seu Recurso Voluntário, a recorrente afirma ter regularizado os débitos no prazo estipulado e que a decisão prolatada não respeitou o princípio da ampla defesa e do contraditório posto não ter disponibilizado ao contribuinte *condições necessárias para conhecer das particularidades entendidas como pendências, que impediam sua manutenção do regime tributário eleito*.

Em uma longa sustentação, a recorrente apresenta, em resumo, os seguintes argumentos:

Preliminar:

A Recorrente a seguir argüi preliminar relevante e que está ligada à própria decisão de mérito, como prejudicial de validade do V. Acórdão prolatado, requerendo, pois, desde logo, fulcrada no princípio do contraditório pleno e amplo, assegurado e consagrado pelo Artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1.988, que esta prejudicial seja apreciada e decidida antes das razões de mérito, com fundamentação própria e específica, na forma que preceituam os Artigos 93, inciso X; 5º, inciso II, e 37, caput, da Magna Carta de 1.988.

Afirma ter havido o cerceamento do seu direito de defesa, posto que o ADE não *expressou* quais os débitos que persistiam em hipótese que implicavam na exclusão do contribuinte do sistema, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2009 e que, tanto o Conselho de Contribuintes como este CARF tem decidido pela nulidade do ato que não especifique precisamente a pendência, afirmando que:

Como o Ato Declaratório indicou que a Recorrente possuía apenas débitos com exigibilidade não suspensa diante da "Fazenda Pública Federal", as obrigações previdenciárias administradas pelo INSS deixaram de ser regularizadas dentro do período fixado pelo art. 3Q do aludido instrumento.

Tanto isso é, que dentro do lapso de 30 (trinta) dias contados do recebimento da notificação do ADE, a Recorrente promoveu o parcelamento e regularizou a única pendência que tinha conhecimento no âmbito da Fazenda Pública Federal (SRF).

Argumenta, ainda, que:

O Ato Declaratório Executivo DRF/BAU 353892 é nulo de pleno direito, pois, não conferiu condições necessárias à Recorrente, conhecer das particularidades das pendências que lhe ensejam a impossibilidade de opção no exercício de 2009.

O disposto no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, não equipara as obrigações previdenciárias administradas pelo INSS com as outras supervisionadas pela Fazenda Pública Federal (SRFB).

Portanto, não merece prevalecer a decisão da DRJ no sentido de que os débitos previdenciários, decorrentes dos processos identificados pelos debeds 35.663.760-3, 35.663.758-1, 35.663761-1 e 35.663.759-0, mantiveram-se como situação impeditiva à manutenção da Recorrente no SIMPLES NACIONAL.

Aduz, ainda, que:

Destaca-se ainda, que o prazo de 30 (trinta) dias colocado à disposição do contribuinte não foi suficiente para levantamento de todas as pendências da empresa, uma vez que, como se sabe, os sistemas da RFB e INSS viviam à época, em constante manutenção visando à unificação dos órgãos e suas bases de dados.

No entanto, importante ressaltar que ao tempo da ciência efetiva do contribuinte sobre quais eram precisamente as pendências existentes (conhecimento a partir da exemplificação colocada no Acórdão prolatado pela DRJ), não mais persistiam hipóteses capazes de lhe restringir o direito à adesão no SIMPLES NACIONAL em 2009.

Portanto, como nessa data as pendências ou não mais existem, ou persistem em hipótese de exigibilidade suspensa, é de se anular o ato declaratório de exclusão.

São inúmeros os precedentes jurisprudenciais administrativos que assinam tais assertivas, tanto que o CARF, a exemplo do antigo CC, manteve a Súmula nº 22:

SÚMULA 22 - CARF.

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.

Cita decisões administrativas, do Conselho de Contribuintes, neste sentido.

No mérito, alega que:

Não se olvide a partir de uma simples leitura do V. Acórdão nº 14-33.926 da 9ª Turma da DRJ/RPO, que houve inovação na fundamentação na decisão que manteve a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009.

Isso porque, de acordo como exposto na prefaciai suscitada, o Ato Declaratório de Exclusão, deduziu que, por conta da existência de débitos diante da Fazenda Pública Federal, a contribuinte estava impedida de permanecer na sistemática autorizada pela Lei 123/06.

Entretanto, excedendo os limites de seu dever funcional, os ínclitos Julgadores de Primeira Instância, incluíram na discussão, a exigência de débitos previdenciários que não estão inseridos dentro do conceito "Fazenda Pública Federal", da forma como disposto no art. 1º do ADE nº 353.892.

O art. 12, inciso XVI da Resolução CGSN nº 4 de 30 de maio de 2007, descrita na alínea "d" do inciso II do art. 3º da Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007, trata os débitos administrados pela Fazenda Pública Federal, como obrigações diversas das previdenciárias supervisionadas pelo INSS.

Em que pese o contribuinte tenha apresentado em sua Manifestação de Inconformidade razões e justificativas quanto a obrigações existentes no âmbito do INSS, conclui-se, de modo implacável, a rigor do texto contido no art. 1º do ADE expedido, que o impedimento apresentado à Recorrente, tratavam-se de obrigações inadimplidas perante a "Fazenda Pública Federal", que na hipótese, não se confundem com os de natureza previdenciária.

Cita decisões administrativas, nesta linha.

Para concluir sua longa narrativa:

Por fim, mesmo que não providas as razões anteriormente expostas, passível na hipótese, a inclusão da Recorrente no SIMPLES NACIONAL, no exercício de 2009, sob a ótica do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16 de 02/10/2002.

Dispõe o aludido ato, em seu artigo único, que uma vez comprovada a ocorrência de erro de fato, pode a autoridade fazendária competente, retificar a inclusão no SIMPLES, desde que identificada a intenção inequívoca do contribuinte aderir.

No caso sub examine, o erro de fato decorre da omissão da indicação pormenorizada dos débitos que a DRF/BAU entendia como fato impeditivo para manutenção da Recorrente no SIMPLES NACIONAL, no exercício de 2009.

...

DOS REQUERIMENTOS.

Ante todo o exposto, serve a presente para requerer de V. Senhoria, que desta digne-se em conhecer e lhe dar integral provimento para, declarar nulo o Ato Declaratório Executivo DRF/BAU nº 353.892 de 22 de agosto de 2008, diante da flagrante ausência de indicação pormenorizada dos débitos que impediam a manutenção da Recorrente no SIMPLES NACIONAL no exercício de 2009, o que infringe o direito de ampla defesa e do contraditório, previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

Por conseqüência, requer que se digne declarar nula a decisão corporificada pelo V. Acórdão nº 14-33.926 da DRJ/RPO, ante a inovação da fundamentação legal, que não convalidada a nulidade do ADE.

Alternativamente, sendo outro o entendimento de V. Senhoria, requer que digne-se em privilégio ao entendimento emanado pelo ADI SRF 16/2002, determinar que a DRF/BAU retifique de ofício o ato de exclusão, garantindo à Recorrente, direito a inclusão de sua opção no SIMPLES NACIONAL no exercício de 2009.

Por fim, requer que todas as intimações, publicações e notificações, sejam realizadas em nome dos advogados ONIVALDO JOSÉ SQUIZZATO e LUCAS DE ARAÚJO FELTRIN, inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil sob nºs 68.531 e 274.113, ambos com escritório a Rua Senador Vergueiro, nº 207, Centro, na cidade de Limeira, Estado de São Paulo.

Toda esta argumentação foi trazida apenas em sede de recurso voluntário, mesmo tendo a recorrente conhecimento da razão e dos débitos em discussão, quando da apresentação de sua manifestação de inconformidade.

O art. 16, III, do Decreto 70.235/72 estabelece que os motivos de fato ou de direito, os pontos de discordância e as razões e provas que o sujeito passivo possuir devem ser apresentados em sede de impugnação/manifestação de inconformidade. Quanto ao recurso voluntário, este deve ser interposto em face da decisão de piso (recorrida), restando precluso o direito de se trazer argumentos que não tenham sido suscitados na impugnação/manifestação de inconformidade ou no decisum a quo.

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos

Assim, verifica-se, cristalinamente, que a recorrente poderia e deveria ter trazido esses novos argumentos em sede de manifestação de inconformidade. Todavia, *ad argumentandum tantum*, e em homenagem ao princípio da verdade material, as alegações da recorrente serão examinadas.

Entendo que a preliminar levantada pela recorrente diz respeito ao cerceamento do direito de defesa porquanto o ADE não teria listado expressamente os débitos aos quais se referia. No entanto, verifica-se que no ADE, está indicado o caminho para a recorrente obter o detalhamento destes, tanto é assim, que o fez (fl 9) e que lhe permitiu apresentar a sua manifestação de inconformidade.

Alega, ainda, que: *Como o Ato Declaratório indicou que a Recorrente possuía apenas débitos com exigibilidade não suspensa diante da "Fazenda Pública Federal", as obrigações previdenciárias administradas pelo INSS deixaram de ser regularizadas dentro do período fixado pelo art. 3º do aludido instrumento.*

Estranha esta argumentação, na medida em que o inciso V, ao artigo 17, da Lei Complementar 123/2006, dispõe:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(grifei)

Desnecessário tecer comentários adicionais diante da clareza da redação da lei.

Alega a nulidade do ADE. No entanto, a nulidade de atos está prevista no art. 59, do Decreto 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.

Não ocorreu nenhuma das duas situações descritas, como se pode observar, claramente, no ADE (fl 7).

Também não houve nenhuma inovação na decisão da DRJ que analisou os argumentos trazidos em sede de manifestação de inconformidade. Tanto é assim, que a recorrente alegara que:

Não obstante a alegação da empresa, de que os débitos identificados pelos Debcads nº 35.663.760-3 e 35.663.759-0 encontram-se em fase de execução judicial e com bens indicados à penhora suficientes para garantia do débito, observa-se que tal motivo não é suficiente para ensejar a manutenção da empresa no Simples Nacional.

Isso porque, independentemente da análise acerca dos efeitos das penhoras efetuadas nos autos dos processos judiciais mencionados, permanecem devidos os valores lançados nos processos com Debcad nº 35.663.761-1 e 35.663.758-1, para os quais não houve comprovação de regularização.

Voltando à Lei Complementar 123/2006, art. 17, inciso V, dispõe que, (pedindo a devida vênia pela redundância):

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

O artigo 31, do mesmo diploma legal, dispõe que:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Muito claro está que a única forma legal de se manter no Simples Nacional, no caso em apreço, teria sido a recorrente ou quitar a sua dívida ou provar de que a sua exigibilidade estaria suspensa, o que não me parece ter ocorrido, ficando bastante evidente de que o recurso apresentado nada mais representa que uma forma de protelar a decisão final.

Ainda, reclama a Súmula CARF 22 que, na verdade, aplicava-se somente aos casos do Simples Federal (instituído pela Lei 9.317/96), como se pode observar dos acórdãos paradigmas. Tanto é assim, que a sua redação foi revisada posteriormente. A atual dispõe que:

Súmula CARF nº 22:

*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. (grifei).*

Consequentemente, descabida esta alegação e, por tudo até aqui relatado, rejeita-se a preliminar alegada.

No mérito, a decisão da DRJ é irretocável posto que em acordo com a legislação vigente, LC 123/2006, artigos 17 e 31, e tendo em vista que a recorrente não regularizou os seus débitos no período devido.

Quanto ao último requerimento, ou seja, que todas as intimações, publicações e notificações, sejam realizadas em nome dos advogados, cito a Súmula CARF 110:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo

Assim, nego o referido requerimento.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva