



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13829.720121/2013-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.835 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente JOSE HENRIQUE VIEIRA DIAS - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Verificando-se nos autos que a contribuinte fora devidamente intimada do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, conforme procedimentos previstos nos dispositivos do Art. 23 do Decreto nº 70.235/72, não há que se constatar qualquer nulidade processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, apenas em relação à arguição de nulidade da intimação e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 07-34.277, da 3ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“O litígio que se aprecia refere-se à exclusão da impugnante, para o ano-calendário de 2013, do regime de tributação do Simples Nacional, realizada com base no Ato

Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 630787, de 03/09/2012 (fl. 18). Naquele ato consta o seguinte:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar no 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN no 94, de 2011:

Nome Empresarial: JOSE HENRIQUE VIEIRA DIAS ME Número de Inscrição no CNPJ: 04.248.279/000188 Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, nos itens "Empresa", "Simples Nacional", "Exclusão 2012", "ADE de Exclusão 2012 – Consulta Débitos".

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar no 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar no 123, de 2006, e nos termos do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras [SIC] pendências porventura identificadas.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou, em 13/05/2013, impugnação na qual alega não ter sido notificada do Ato Administrativo conforme disposição da Lei. Entende que a não-notificação caracterizou ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Refere-se, então ao art. 28 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Cita jurisprudência que se entende nulo o ato de exclusão sem notificação ao contribuinte. Por fim, requer a declaração de nulidade do Ato Administrativo que a excluiu do Simples Nacional para o ano-calendário de 2013.

Em despacho à folha 28, a autoridade preparadora emitiu o seguinte Despacho de Encaminhamento.

A impugnação de fls. 02/04 foi assinada por procurador, conforme instrumento de fls. 08. A impugnação, s.m.j, é intempestiva, porém, o contribuinte alega que não houve ciência do Ato Declaratório. Sendo assim, proponho o envio dos autos à DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP.

É o relatório.”

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. CONDIÇÃO PARA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais.

Nos termos da lei, as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

ALTERNATIVAS DE INTIMAÇÃO. POSSIBILIDADE DE USO DE EDITAL ELETRÔNICO.

Conforme regra do Processo Administrativo Fiscal, quando resultar improficuo um dos meios ordinários de intimação previstos em Lei, poderá ser feita intimação por edital publicado no endereço da administração tributária na internet.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“No presente caso, a análise de admissibilidade – no que diz respeito à tempestividade – se confunde com o mérito a ser apreciado. Os demais requisitos de admissibilidade foram atendidos e, portanto, pode-se conhecer da impugnação.

A impugnante cita, como dispositivo legal que obriga a notificação do ato de exclusão do Simples Nacional, o art. 28 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzido:

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Como se pode ver, esse dispositivo apenas estabelece as duas situações cabíveis para a exclusão: (i) por iniciativa da autoridade fiscal (de ofício) ou (ii) por iniciativa do contribuinte (mediante comunicação das empresas optantes). A questão da ciência dos atos administrativos veiculados no âmbito do Simples Nacional encontra-se regulada – em particular para o período posterior a 10/11/2011 – no art. 16, § 1ºA, daquela mesma Lei Complementar, nos seguintes termos (destaque do relator):

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II - encaminhar notificações e intimações; e (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

III - expedir avisos em geral. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 1º - B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

IV – considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

V na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 1º-C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1ºB, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 1º-D. Enquanto não editada a regulamentação de que trata o § 1º B, os entes federativos poderão utilizar sistemas de comunicação eletrônica, com regras próprias, para as finalidades previstas no § 1º-A, podendo a referida regulamentação prever a adoção desses sistemas como meios complementares de comunicação. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4º deste artigo.

§ 6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Ou seja, o processo de ciência no Simples Nacional tem ritual próprio e é levado a efeito por meio de comunicação eletrônica, havendo inclusive previsão de presunção de notificação (§ 1º C). De toda sorte, consta do processo (fl. 22) a informação de publicação em 31/10/2012 de Edital emitido com fulcro no inciso I do parágrafo 1º do art. 23 do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), que assim dispõe:

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 a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

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

(Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

*§ 1º - Quando resultar improfícuo **um dos meios** previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

Ou seja, segundo a autoridade fiscal, configurou-se a hipótese de insucesso de ciência ao contribuinte por um dos três meios previstos nos incisos I a III do caput do art. 23 do PAF (acima transcrito).

Compulsando os autos é possível constatar a existência de extrato de consulta a postagem que confirma ter sido encaminhado para o endereço da impugnante, por via postal e com aviso de recebimento (AR), a informação de sua exclusão do Simples Nacional por meio de Ato Administrativo Executivo¹. Consta ali a informação de data da entrega em 01/10/2012. Caracteriza-se, assim, o uso de um dos meios previstos no caput do art. 23 – no caso, a intimação por via postal com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (inciso II).

Ainda que não tenha havido a efetiva entrega – hipótese que não pode ser afastada pois não se juntou ao processo o Aviso de Recebimento devidamente assinado –, a ciência pode ser considerada como realizada, porém, já com base legal no inciso I, do § 1º daquele mesmo artigo 23. Isso porque – considerando hipótese de não efetivação da entrega – constata-se que “um dos meios previstos no caput” do artigo 23 (entrega postal com AR) foi utilizado e mostrou-se improfícuo. Sendo assim, vale a regra da notificação “no endereço da administração tributária na internet” e sua regulação específica. O edital eletrônico n.º 402689, de 31/10/2012, cumpriu, então, a função de intimação alternativa àquelas previstas no caput do art. 23.

Assim analisada a questão, entendo ter havido regular intimação à contribuinte – nos termos da legislação vigente – do inteiro teor do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 630787, de 03/09/2012, que a excluiu do Simples Nacional para o ano-calendário de 2013.

Por todo o exposto, encaminho meu voto para julgar **improcedente a impugnação** apresentada, mantendo os efeitos excludentes do Ato Declaratório Executivo contestado.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/03/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 46), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 09/04/2014 (e-Fls. 48 a 51).

Em sede de recurso, a Recorrente alega, em síntese:

- i. Que “como extrai-se do próprio acórdão proferido por esse órgão (fls. 40), não há provas da **efetiva entrega do avido de recebimento devidamente assinado (“AR”)**, tendo em vista não ter sido juntado ao processo situação pela qual, deixa dúvidas quanto a efetiva entrega do documento ao contribuinte ou a pessoa ligada a empresa com poderes de representá-la.”;
- ii. Que “conforme ordenamento jurídico, a falta de intimação pessoal do contribuinte gera nulidade do ato, caracterizando a violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório”;
- iii. Que “além disso, promoveu o parcelamento dos débitos que motivaram a exclusão, recolhendo tempestivamente todas as guias do parcelamento”;
- iv. Por fim, a Recorrente requer “que seja declarado NULO o ato administrativo de exclusão ao sistema do simples nacional, tendo em vista a irregularidade apresentada, como medida de inteira justiça”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Do Exame de Admissibilidade

Inicialmente, ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende parcialmente aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72.

Isso porque, apesar do reconhecimento da regular intimação do ADE pela DRJ, o recurso interposto pela Recorrente visa, em parte, pugnar pela sua nulidade, por entender que não fora devidamente notificado do ato de exclusão.

Diante disso, a nulidade processual suscitada configura-se o próprio mérito do presente Recurso Voluntário, devendo-se, portanto, ser analisada por este colegiado.

Diferente seria se o contribuinte tivesse interposto Recurso Voluntário, sem nada manifestar sobre a nulidade da intimação. Nesse caso, sim, o recurso não deveria ser conhecido, em razão da ausência de instauração do litígio, nos termos dos Arts. 14 e 15, do Decreto n.º 70.235/72.

Pelas razões supra, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, apenas no que tange ao exame da nulidade da intimação do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional.

Do Mérito

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na possível nulidade do **ato de intimação** da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio de Ato Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 630787 (e-Fl. 18), de 03 de setembro de 2012, com a previsão de produção de efeitos a partir de 01.01.2013.

Como relatado, a DRJ entendeu por devida a intimação da contribuinte, com fundamento nos dispositivos do Art. 23, do Decreto n.º 70.235/72, a seguir transcritos:

“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 a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - **por via postal**, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, **com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo**; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

§ 1.º **Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo** ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por **edital publicado**: (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

I - **no endereço da administração tributária na internet**; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)"

No presente caso, constata-se nos autos o extrato da postagem (e-Fl. 20) do referido ADE, **enviada para o endereço do domicílio tributário da contribuinte**, em que consta a informação de entrega em 01.10.2012, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), conforme recorte a seguir:

**Consulta Postagem por: NI 04248279000188; AR Normal e Especial;
Sistema: Todos**

CNPJ:	04.248.279/0001-88	Tipo Postagem	AR Especial
Contribuinte	JOSE HENRIQUE VIEIRA DIAS ME		
Endereço	AVENIDA GOVERNADOR ORESTES QUERCIA 310		
Bairro	JARDIM PARAISO		
Município	PIRAJUI		
CEP	16600000	UF	SP
Lote Emissão	004	Exercício	2012
Sistema	34953 SISTEMA VED. E EXCL. DO SIMPLES NACIONAL		
Data Emissão	14/09/2012	Data Postagem	22/09/2012
Nº Distribuição		Região Fiscal	08ª
Tipo Lançamento	Normal	UA Destino	0810205
Situação	Em Trânsito	Data da entrega (informação ECT)	01/10/2012
Motivo		Imagem	
		Nº ECT	032987700

Assim, resta-se inicialmente já demonstrado que a contribuinte foi devidamente intimada do ADE, pela via postal, conforme previsão do inciso I, “caput”, do Art. 23, do Decreto n.º 70.235/72.

Entretanto, como não consta a devolução do Aviso de Recebimento nos autos, verifica-se que a DRF ainda realizou uma nova intimação do ADE, dessa vez via Edital Eletrônico, consoante prova a seguir:

e-Editais

Editais eletrônicos emitidos no âmbito da RFB para o CNPJ 04.248.279/0001-88			
Visualizar Edital	Nº do Edital	Publicação	Ciência
	000402889	31/10/2012	15/11/2012

[Voltar](#)

Clique no ícone para visualizar o edital eletrônico

Nessa perspectiva, temos duas situações: (i) a primeira que a contribuinte tenha efetivamente recebido a intimação postal, conforme informação do extrato de postagem do

Correios, e mesmo assim teve um prazo adicional para impugnar ou atender as exigências da ADE pela nova intimação via edital; (ii) a segunda, considerando que a postagem fora devidamente enviada para o domicílio tributário da contribuinte, ainda que esta hipoteticamente não tenha recebido, a DRF seguiu o procedimento previsto no Art. 23, §1º, I, do Decreto nº 70.235/72, e intimou por meio de Edital Eletrônico.

Em ambas situações não se verifica qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da contribuinte, vez que a DRF seguiu detidamente o procedimento previsto pela legislação no que se refere à intimação dos atos no âmbito do processo administrativo fiscal.

Ademais, ao contrário do alegado pela Recorrente, a intimação pessoal não é a única forma de intimação, podendo ser realizada pelas outras formas previstas no já transcrito Art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

Dessa forma, entendo ter havido a regular intimação da contribuinte do inteiro teor do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 630787, de 03/09/2012, que a excluiu do Simples Nacional para o ano-calendário de 2013, razão pela qual mantenho incólume a decisão de 1ª instância.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves