



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.001528/2008-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.643 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente RV MANIPULAÇÕES ESPECIAIS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Desde a emissão do ADE, e na fase processual desde o seu início, foram asseguradas as garantias do devido processo legal, onde a contribuinte exerceu e continua exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa, não se vislumbrando vício algum que pudesse macular ou inquirar de nulidade o Ato de Exclusão do SIMPLES e do presente processo.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ANÁLISE DE PROCESSO DISTINTO. PREJUÍZO À DEFESA. NULIDADE.

O fato de ter proferido uma decisão com fundamento diverso do contido no ADE, indica que outro processo foi analisado, e assim não teriam sido analisados os documentos contidos no presente processo, com evidente prejuízo à defesa da Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para anular a decisão de julgamento de primeira instância e determinar o retorno do processo à DRJ para que nova decisão seja proferida.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-32.868, de 14 de março de 2011, da 1ª Turma da DRJ/RPO que considerou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte contra sua exclusão do SIMPLES Nacional, formalizado pelo ADE – Ato Declaratório Executivo – DRF/MRA n.º 143458, de 22 de agosto de 2008 que a excluiu do SIMPLES Nacional.

Segundo o que consta no ADE, juntado à e-fl. 17, a contribuinte foi excluída do SIMPLES Nacional pela existência de débitos sem exigibilidade suspensa em seu nome perante a Fazenda Pública Federal, e assim incidido na vedação prevista no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 julho de 2007.

Contra o ADE a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade com os seguintes argumentos:

1 Que os débitos não seriam devidos porque os processos 0771 21.200.816, referentes aos créditos de números 0001-55 351983228 (valor apurado de R\$ 3.558,63) e 55 351983228 (valor apurado de R\$ 28.465,12) foram incluídos no PAES - Parcelamento Especial e estariam rigorosamente em dia;

2 – Que os demais tributos apontados por meio do processo 0535 21.200.816 – 0001-55 351983171 (valor apurado de R\$ 39.246,07); 0535 21.200.816 – 0001-55 351983180 (valor apurado de R\$ 11.763,63); 0535 21.200.816 – 0001-55 351983198 (valor apurado de R\$ 21.471,35); e 0535 21.200.816 – 0001-55 351983201(sem valor apurado) são oriundos de reclamatória trabalhista que teriam sido extintas com julgamento de mérito e cumprimento das obrigações trabalhistas e com recolhimentos do encargos previdenciários;

3 – que medidas restritivas contra o contribuinte somente poderiam ocorrer após o início e o término do processo administrativo fiscal, conferindo ao contribuinte o devido processo legal e direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa além de outros Princípios, sob pena de ofensa ao Estado Democrático de Direito.

O processo foi encaminhado para julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, que determinou o retorno do autos à Unidade de Origem para atendimento ao determinado na Norma de Execução COSIT/CODAC/DICAJ n.º 01, de 15 de março de 2010 (e-fl. 67), que diz respeito a preparação do processo administrativo.

Em atendimento ao determinado na Norma de Execução COSIT/CODAC/CICAJ n.º 01 a SACAT – Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília encaminhou a Comunicação DRF/MRA/SACAT n.º 200/2010 (e-fl. 68) com a relação dos débitos que ensejaram a emissão do ADE e abrindo-lhe novo prazo de 30 dias, a partir da ciência para apresentação de nova manifestação de inconformidade. Os débitos geradores do ADE foram juntados à e-fl. 70.

A contribuinte tomou ciência da Comunicação DRF/MRA/SACAT n.º 200/2010 em 05/07/2010 (e-fl. 71).

Em 04/08/2010 a Recorrente apresentou “Manifestação de Inconformismo ao Comunicado DRF/MRA/SACAT n.º 200/2010 onde alegou que o ADE não possuía mais eficácia

ante irregularidades apontadas pela própria autoridade administrativa e que caso haja exclusão da contribuinte do SIMPLES, caracterizaria ato abusivo e ilegal contra a qual se insurge. Acrescenta que a exclusão jamais poderia se dar sem observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Aduz, ainda, que “lavrar um auto de infração e imputar uma multa assombrosa quando um débito já foi devidamente confessado é conduta que fere explicitamente o princípio da proporcionalidade”.

A SACAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília juntou os relatórios de restrições à emissão de CND, consignando que, apesar de ainda constarem os débitos motivadores da exclusão, o contribuinte optou pelo parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, manifestando-se pela inclusão da totalidade dos débitos da PGFN e RFB (e-fl. 98).

Encaminhado o processo para julgamento pela 1ª Turma da DRJ/POR, a Turma Julgadora não acatou as arguições de afronta aos princípios constitucionais alegados pela Recorrente contra o ADE e entendeu que os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES não estavam suspensos e por isso impediam a permanência da contribuinte no SIMPLES, de modo que julgaram improcedente a manifestação de inconformidade improcedente.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 27/05/2011 (e-fl. 104).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 09/06/2011 (e-fls. 105-114), onde em, apertada síntese, alega que a exclusão da Recorrente do SIMPLES, formalizada através do ADE não observou o devido processo legal e afrontou vários princípios constitucionais dentre os quais o do contraditório e da ampla defesa. Quanto ao mérito, alegou que os débitos anteriores à sua opção ao SIMPLES foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, não tendo sido incluídos os débitos do SIMPLES.

Requeru ao final o cancelamento do ADE e que caso se entenda pela certeza da cobrança dos débitos, que estes sejam detalhados no aviso de cobrança a fim de lhe proporcionar compreensão do valores cobrados e tenha possibilidade de discutir se os entende corretos. Solicita ainda que todos os débitos do SIMPLES sejam inclusos nos mesmos termos.

E por fim, requereu que as intimações sejam direcionadas para o seu patrono.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Em sede preliminar há que se apreciar a arguição da Recorrente de nulidade do ADE por inobservância do devido processo legal e afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A Recorrente alega que o ADE seria nulo, pois o fisco deveria intimá-la acerca da existência do fato passível de exclusão do Simples para defesa prévia antes da emissão ou expedição do ato declaratório de exclusão do Simples e que isso teria implicado ausência de contraditório e ampla defesa.

O devido processo legal administrativo instaura-se a partir da impugnação da contribuinte em face da acusação formal formulada pelo FISCO de prática de infração à legislação tributária (no presente caso, incidir em situação vedada à permanência no regime simplificado e diferenciado de arrecadação) da qual o contribuinte tomou ciência na forma da legislação de regência.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são de observância obrigatória no âmbito do processos judicial e administrativo. No caso do caso processo administrativo, a partir da impugnação na primeira instância de julgamento.

Desde a emissão do ADE, na fase processual desde o seu início, foram asseguradas as garantias do devido processo legal, onde a contribuinte exerceu e continua exercendo plenamente o contraditório e a ampla defesa, não se vislumbrando vício algum que pudesse macular ou inquirar de nulidade o Ato de Exclusão do SIMPLES e do presente processo.

O ADE foi emitido em observância à legislação de regência, possui justa causa, motivação, caracterização da situação excludente desse regime simplificado de tributação e fundamentação legal.

Observe-se, outrossim, que no presente caso, não só a Recorrente teve acesso à relação dos débitos que ensejaram sua exclusão do SIMPLES Nacional que constam no sítio da Receita Federal do Brasil na internet, como teve ciência de referidos débitos antes do julgamento em primeira instância de sua manifestação de inconformidade, sendo lhe oportunizada a apresentação de razões contra a exclusão do SIMPLES Nacional à vista dos débitos que motivaram a exclusão devidamente especificados.

Saliente-se que a Recorrente alegou em sede recursal que os débitos tinham incluídos em parcelamento, de modo que teve toda a oportunidade de exercer de forma plena o direito à defesa e ao contraditório..

Rejeito, portanto, a nulidade arguida do ADE.

Contudo, constato uma situação de nulidade da decisão de 1ª instância, pois parece, pelo que consta no voto condutor do acórdão, que a decisão proferida foi relativa a processo distinto do aqui analisado. Explico.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional foi decorrente da existência de débitos perante a Fazenda Pública Federal sem exigibilidade suspensa. A base legal informada no art. 1º ADE foi o inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de

2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 julho de 2007.

Contudo o excerto do voto condutor do acórdão, abaixo transcrito, parece indicar tratar-se de outro processo analisado pela DRJ, pois a fundamentação legal é distinta do presente processo (inciso XV e XVI do art. 9º da Lei n.º 9.317/96). Confira-se:

[..]

Passamos agora a análise do Ato Declaratório de Exclusão.

A interessada foi excluída, conforme Ato Declaratório de fl. 15, da sistemática do SIMPLES pelo fato de existirem débitos pendentes junto à PGFN.

Ao instituir o SIMPLES, a Lei n.º 9.317, de 1996 determinou em seu art. 9º, XV:

Ari. 9º - Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI - cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10 % (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa, (grifei)

Fixados estes pressupostos legais, impõem-se, então verificar a conformidade com os fatos e provas trazidos aos autos pelas partes neste processo administrativo fiscal.

Os incisos XV e XVI do artigo da Lei 9317/1996, já transcrito, o impedem a permanência ou opção da contribuinte pelo Simples com débito cuja exigibilidade não esteja suspensa. Dessa forma, sou pelo indeferimento da Manifestação da interessada e por manter sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, até que seja regularizada a situação fiscal do interessado junto a Fazenda Pública Federal.

Embora a Recorrente não tenha alegado erro no acórdão guerreado, a decisão padece de vício de nulidade, de acordo com o art. 59, inciso II, 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No presente processo, o fato de ter proferido uma decisão com fundamento diverso do contido no ADE, indica que outro processo foi analisado, e assim não teriam sido analisados os documentos contidos no presente processo, com evidente prejuízo à defesa da Recorrente.

Pelo acima exposto, voto pela declaração de ofício da nulidade da decisão de 1ª instância, bem como todos os atos a partir dela praticados, determinando o retorno do processo à DRJ/RPO para que nova decisão seja proferida.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama