



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.722922/2015-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.472 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente LIVRARIA E PAPELARIA ITAPOA LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

DÉBITOS. EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. REGULARIZAÇÃO.
DÉBITOS AINDA EM ABERTO.

Constatado a existência de débitos em aberto, correta a emissão de ato declaratório de exclusão, portanto, de se manter a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Início transcrevendo o relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 03-73.814, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BSB, em sessão de 23 de março de 2017:

Relatório

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SJC n.º 1800021 de fl. 02, expedido em 01 de setembro de 2015, que excluiu a partir de 1º de janeiro de 2016 o contribuinte do Simples Nacional.

A exclusão deu-se em virtude da empresa possuir débitos de SIMPLES NACIONAL dos períodos de apurações 02/2015 a 05/2015, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas; com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e, na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

Cientificada do ato de exclusão em 11/11/2015 por via eletrônica (Edital Eletrônico n.º 001516024 de fl. 26), a pessoa jurídica interessada apresentou em 11/12/2015, por intermédio de procurador regularmente constituído (instrumento de mandato de fl. 10), a manifestação de fls. 03/09.

Na peça de defesa apresentada o patrono da empresa protesta pela nulidade do ADE DRF/SJC n.º 1800021 em virtude de cerceamento de direito de defesa da impugnante ao exigir-se "suposto crédito tributário decorrente das declarações prestadas pela contribuinte, suprimindo a fase de instauração de processo administrativo de conhecimento, por meio da qual a contribuinte poderia impugnar o lançamento ou efetuar o pagamento dos tributos exigidos".

Aduz que falta integração entre os entes da Federação o que impede que a empresa impugnante consiga confessar e parcelar seus "tributos estaduais contemplados na alíquota do SIMPLES NACIONAL".

Requer a permanência no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Em face da data da ciência do ato de exclusão do Simples Nacional em 11/11/2015, tem-se que a manifestação apresentada é tempestiva. Como atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, dela toma-se conhecimento.

*O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2016 em virtude da existência de débitos de **SIMPLES NACIONAL** que a interessada contesta.*

Não assiste qualquer razão à empresa manifestante.

DA NULIDADE REQUERIDA

Esclarece-se, inicialmente, que em matéria de processo administrativo fiscal não ocorrem nulidades caso não se verifiquem as circunstâncias previstas no art. 59, do Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do processo administrativo fiscal:

Decreto n.º 70.235/1972

"Das Nulidades

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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Assim, consoante ao art. 59, I, acima transcrito, só se poderia cogitar de declaração de nulidade do ato de exclusão quando os atos tiverem sido lavrados por pessoas incompetentes (art. 59, I), o que não é o caso. Por outro lado, a nulidade por preterição do direito de defesa, de que trata o art. 59, inciso II, supra, somente pode ser declarada quando o cerceamento ocorrer em uma fase posterior à lavratura do ato, o que também não é o caso, uma vez que o Ato Declaratório Executivo DRF/SJC nº 1800021 de fl. 02, que excluiu a empresa do Simples Nacional, foi cientificado ao contribuinte para que pudesse se manifestar, o que, aliás, a pessoa jurídica interessada fez.

DA EXCLUSÃO

A Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece em seu artigo 17, inciso V, condição impeditiva para recolher tributos na sistemática do Simples Nacional a existência de débitos, e no art. 31 a possibilidade de permanência da empresa no regime, caso haja a regularização até o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão. Prazo esse que, no caso em exame, expirou-se em 11/12/2015, 30 (trinta) dias após a empresa ter sido regularmente cientificada, por via eletrônica do ADE DRF/SJC nº 1800021 de fl. 02.

Lei Complementar nº 123/2006

“Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

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;

(...)

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

(...)

§ 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.

(...)"

Por sua vez a alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, prevê que a exclusão de ofício do Simples Nacional dar-se-á no caso de ocorrer a hipótese de vedação, em virtude da existência de débitos:

Resolução CGSN n.º 94/2011

"Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I - por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, inciso I e art. 31, inciso I e § 4º)

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses;

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

d) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II)

1- deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso IV)

§ 1º A comunicação prevista no caput será efetuada no Portal do Simples Nacional, em aplicativo próprio. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 2º)

(...)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

(...)”

*No caso em exame, constata-se pela de tela de fl. 30, retirada dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), que os débitos de **SIMPLES NACIONAL** dos períodos de apurações **02/2015 a 05/2015** que constam relacionados no Ato Declaratório DRF/SJC n.º 1800021 de fl. 02, encontravam-se ainda como devedores em **10/02/2017** (data da consulta), portanto muito após a data limite de **11/12/2015** permitida pela legislação para o contribuinte em questão regularizar os débitos e permanecer na sistemática de apuração pelo Simples Nacional.*

Dessa forma, uma vez que não foram devidamente regularizados os débitos relacionados no ato de exclusão do Simples Nacional no prazo de 30 (trinta) dias contados da regular ciência do ato declaratório, correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Conclusão

A luz do exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte.

Assinado Digitalmente

RUBEN DE SEIXAS NETO

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão da DRJ em 04 de abril de 2017 (fl.37), a Interessada apresentou recurso voluntário então registrado em 19 de abril de 2017 (fl.39), onde reitera as argumentações trazidas na Impugnação.

Ainda, que teria o direito de permanecer no SIMPLES NACIONAL “até final julgamento do presente recurso,” e finaliza:

DO PEDIDO

*Ante todo o exposto, reitera todas as razões demonstradas na impugnação interposta perante a DRJ, requerendo-se o cancelamento e a extinção do Ato Declaratório Executivo DRF/SJC n.º 1800021, caso os tributos em tela estejam quitados ou parcelados por ocasião do julgamento do presente recurso, posto que as exigências tributárias nele constantes ainda se encontram suspensas, **DANDO-SE, POIS, INTEGRAL PROCEDÊNCIA AOS TERMOS DO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO.***

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso apresentado, dele se deve conhecer.

Conforme relatoriado, as alegações do recurso voluntário **repetem** aquelas trazidas na Impugnação e, no caso, acerca da preliminar de nulidade por conta de cerceamento de direito de defesa, a decisão de piso já se manifestou o suficiente para debelar tal alegação, que reproduzo abaixo:

DA NULIDADE REQUERIDA

Esclarece-se, inicialmente, que em matéria de processo administrativo fiscal não ocorrem nulidades caso não se verifiquem as circunstâncias previstas no art. 59, do Decreto n.º 70.235, de 1972, que trata do processo administrativo fiscal:

Decreto n.º 70.235/1972

“Das Nulidades

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. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)”

Assim, consoante ao art. 59, I, acima transcrito, só se poderia cogitar de declaração de nulidade do ato de exclusão quando os atos tiverem sido lavrados por pessoas incompetentes (art. 59, I), o que não é o caso. Por outro lado, a nulidade por preterição do direito de defesa, de que trata o art. 59, inciso II, supra, somente pode ser declarada quando o cerceamento ocorrer em uma fase posterior à lavratura do ato, o que também não é o caso, uma vez que o Ato Declaratório Executivo DRF/SJC n.º 1800021 de fl. 02, que excluiu a empresa do Simples Nacional, foi cientificado ao contribuinte para que pudesse se manifestar, o que, aliás, a pessoa jurídica interessada fez.

[GRIFEI]

Gostaria apenas de deixar registrado que não seriam **apenas** estes dois incisos do art.59 que se conformam como hipóteses de nulidade.

Antonio de Silva Cabral em seu clássico **Processo Administrativo Fiscal**, de 1993, já alertava que tal dispositivo não encerraria, por si só, as hipóteses de nulidade encontradas em tal tipo de processo, mas não caberia aqui me alongar em tal tema, em face de não se mostrar necessário.

Em outra questão aventada pela Recorrente, alegou que lhe teria sido suprimida a oportunidade de “*parcelar seus eventuais débitos tributários decorrentes do regime SIMPLES NACIONAL, descaracterizando-se a unicidade da arrecadação, em afronta aos artigos 12 e 13 da Lei Complementar 123 faz com o Ato Declaratório Executivo ora combatido reste nulo de pleno direito.*”

Não vejo nada nos autos que possa ter alguma relação com tal afirmação.

Em seu recurso item - **DA POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS ANTES DO JULGAMENTO DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO**, parece crer a Recorrente que, apesar de estar suspenso o ato de exclusão por força do art.151 do CTN, entende que uma eventual liquidação dos débitos antes do término do litígio na esfera administrativa a livraria da exclusão deste regime simplificado de pagamentos, conforme estabeleceu o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SJC de n.º 1800024, de 01 de setembro de 2015.

É o que se deduz de seu relato:

Isto é, a RECORRENTE tem a prerrogativa de quitar ou parcelar seus débitos antes do final do julgamento definitivo do processo tributário administrativo e se manter de forma definitiva na sistemática de apuração do SIMPLES NACIONAL. Logo, resta suspensa a causa de exclusão da RECORRENTE da sistemática de apuração, imperando-se, pois, a manutenção desta no SIMPLES NACIONAL até final julgamento do presente recurso.

Esta conclusão é equivocada.

Enquanto se discute a sua situação administrativamente, encontra-se suspenso os efeitos da exclusão do ADE, por conta da previsão legal do Decreto 70.235/72, amparado em dispositivo do CTN (art.151, III).

Agora, conforme evidenciado nos autos, a Recorrente tinha um prazo para a regularização dos seus débitos apontados no ADE, e este prazo foi definido na Lei Complementar 123 de 2006, devidamente mencionado no ADE.

Reproduzo a conclusão da decisão de piso, que acato:

DA EXCLUSÃO

A Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece em seu artigo 17, inciso V, condição impeditiva para recolher tributos na sistemática do Simples Nacional a existência de débitos, e no art. 31 a possibilidade de permanência da empresa no regime, caso haja a regularização até o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão. Prazo esse que, no caso em exame, expirou-se em 11/12/2015, 30 (trinta) dias após a empresa ter sido regularmente notificada, por via eletrônica do ADE DRF/SJC nº 1800021 de fl. 02.

[...]

*No caso em exame, constata-se pela de tela de fl. 30, retirada dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), que os débitos de **SIMPLES NACIONAL** dos períodos de apurações **02/2015** a **05/2015** que constam relacionados no Ato Declaratório DRF/SJC n.º 1800021 de fl. 02, encontravam-se ainda como devedores em **10/02/2017** (data da consulta), portanto muito após a data limite de **11/12/2015** permitida pela legislação para o contribuinte em questão regularizar os débitos e permanecer na sistemática de apuração pelo Simples Nacional.*

Dessa forma, uma vez que não foram devidamente regularizados os débitos relacionados no ato de exclusão do Simples Nacional no prazo de 30 (trinta) dias contados da regular ciência do ato declaratório, correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Diferentemente, portanto, do alegado em seu recurso, mesmo que venha a recolher/parcelar (ou tenha recolhido/parcelado) os referidos débitos em prazo superior ao demandado nas regras do SIMPLES NACIONAL, tal providência, em regra, não livraria a Recorrente da exclusão deste sistema nos termos em que assinalado no **ADE**.

Conclusão

É o voto, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano