



Processo nº 13893.001067/2003-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.523 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente M.E. BOVOLIN ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. AUSÊNCIA DOS AUTOS DO ATO DE EXCLUSÃO-ADE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DA SEGUNDA VIA, NULIDADE DA EXCLUSÃO.

Com a não juntada, aos autos, da 1^a via do ADE e sendo impossível a emissão de sua 2^a via, o ato administrativo deixa de existir, juntamente com todos os seus efeitos, não havendo mais que se falar em exclusão ou impedimento para manutenção do contribuinte no regime simplificado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Barbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o Acórdão 05-13.563, proferido pela 5^a Turma da DRJ/CPS, às e-fls. 61-63, proferido quando da apreciação da Manifestação de Inconformidade, não a conhecendo em razão de sua intempestividade.

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso, complementando-o adiante:

Trata o processo de pedido de reenquadramento no Simples com efeitos a partir de 01/11/2000, tendo a contribuinte se justificado no fato de que não teria tomado conhecimento de sua exclusão e assim ter continuado a recolher os tributos e entregar as declarações segundo o regime simplificado.

A Delegacia da Receita Federal em Guarulhos, indeferiu a solicitação, em 11/02/2004 (fls. 38/41), afirmando que a interessada não pode invocar o desconhecimento da exclusão, uma vez que há no processo cópia do aviso de recebimento da correspondência que encaminhou o ato declaratório que materializou a exclusão. O despacho da DRF afirma ainda que na comunicação à interessada foram obedecidas as determinações contidas no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Cientificada do indeferimento de seu pleito em 24/08/2004, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 23/09/2004 (fls. 51/52), na qual alega:

- a exclusão foi materializada pelo Ato Declaratório Executivo n.º 363.458, de 2000, sob a alegação de pendências da interessada com a PGFN, as quais foram todas regularizadas por meio do Parcelamento Especial - Paes;
- desde janeiro/1997 todos os pagamentos e as entregas das declarações foram feitas na sistemática simplificada;
- a possibilidade de inclusão da contribuinte no Simples com data retroativa, corrigindo-se um erro de fato e desde que **esteja** caracterizada a intenção em aderir a tal sistemática, está prevista na legislação;¹ □ embora a comunicação de sua exclusão do Simples tenha sido baseada em normas do processo administrativo fiscal, ela somente se efetivou tardiamente, ou seja em 01/11/2000, quando já haviam transcorridos três anos de seu pedido de inclusão como optante do Simples;
- não ocorreu nenhum tipo de impedimento ou restrição quanto à entrega das declarações do Simples, tampouco dos recolhimentos a partir da exclusão.

Após análise, a DRJ proferiu Acórdão n.º 05-13.563, de 29.06.2006 (e-fls.. 61 e seguintes), não conhecendo da manifestação de inconformidade por considerar a matéria preclusa, cuja decisão restou assim ementada:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: ATO DE EXCLUSÃO. SOLICITAÇÃO DE REVISÃO. INTEMPESTIVIDADE. Não impugnado tempestivamente o ato de exclusão do Simples, torna-se incabível o pedido de revisão, por se tratar de matéria já preclusa na esfera administrativa.

Impugnação Não Conhecida

Inconformada, a Recorrente apresentou, em 12/07/2006 (e-fls. 77) recurso voluntário alegando o seguinte:

“DOS FATOS

A requerente optou pela Sistemática do Simples em 01 de Janeiro de 1997, no entanto, a mesma foi excluída da sistemática pelo ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 363458/2000.

A exclusão foi materializada pelo ADE n.º 363458/2000, sob alegação de pendências da interessada junto a PGFN, cujas pendências foram todas regularizadas através do Parcelamento Especial PAES, administradas pela própria Secretaria da Receita Federal.

DO DIREITO

DA PRELIMINAR

A requerente apresentou suas declarações relativas aos exercícios de 1.998 a 2.006, todas através da Sistemática do Simples.

A partir de 01 de Janeiro de 1997 até a presente data, todos os pagamentos foram efetuados por intermédio do DARF - SIMPLES.

DO MÉRITO

A possibilidade de inclusão de contribuinte na sistemática do Simples com data retroativa, corrigindo-se um erro de fato e desde que esteja caracterizada a intenção do mesmo em aderir a tal sistemática, está prevista nos seguintes atos administrativos: Parecer Cosit n.º 60/1999; Ato Declaratório Interpretativo SRF (ADI) n.º 16, de 02 de Outubro de 2002; e Solução de Consulta Interna n.º 21, de 22 de julho de 2003. Devemos lembrar que o dispositivo legal que prevê a formalização da opção pela sistemática do Simples é o Artigo 8º da Lei n.º 9.317/96, normatizado pelo Artigo 16 da Instrução Normativa SFR n.º 355, de 29 de Agosto de 2003.

Os procedimentos para a verificação da admissibilidade da correção do erro de fato estão previstos na Nota Técnica **CORAT/CODAC/DIPEJ** n.º 044 de 12 de Maio de 2004”.

A Recorrente juntou aos autos, na ocasião, pedido de parcelamento (e-fls. 78), da Declaração Anual Simplificada (e-fls. 79) e Termo de Opção pelo Simples (e-fls. 80)

Já neste Tribunal Administrativo, em 13 de novembro de 2009 (e-fls. 93-96), os Membros da Segunda Câmara do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes, concordaram em converter o julgamento em diligência à Unidade de Oriem, considerando a documentação apresentada pela Recorrente. Para fins de compreensão, trecho da voto condutor segue transscrito:

“(...)

Entretanto, embora este devidamente comprovado nos autos o pedido de ingresso no Parcelamento Especial (fl. 73), não há comprovação de que a Interessada tenha cumprido com seus termos, ou mesmo que não possua mais débitos junto à União Federal.

Dessa forma, entendo que seu pedido somente possa ser corretamente avaliado após carreadas essas informações aos autos.

Isto posto, **voto pela conversão desse julgamento em diligência, a fim de que seja expedido ofício à unidade da Secretaria da Receita Federal sediada em Mogi das Cruzes a fim de que informe, em trinta dias, se a Interessada, Bovolin M.E., está em situação fiscal regular.”**

Por sua vez, a Unidade de Origem informou o seguinte (e-fls. 102):

“ (...)”

1. Em resposta ao pedido de informação contido nas fls. 93 a 96, informo que a situação fiscal do Contribuinte, nesta data, é REGULAR (folhas 100 e 101).
2. Com o exposto, proponho a remessa do presente processo ao **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF – DF**, para prosseguimento”.

Vindo os autos para julgamento, em 15 de fevereiro de 2021 esta relatora verificou não constar nos autos o ADE – Ato de Executivo n.º 363.458/2000. Assim, por entender ser indispensável referido documento para análise da questão, prolatei despacho (e-fls. 106 a 108) para que o processo retornasse à unidade de origem e fosse juntada o ADE nestes autos.

Os autos foram encaminhados à Unidade de Origem para cumprimento do disposto no mencionado despacho de saneamento de e-fls. 106 a 108 e aquela assim manifestou-se às e-fls. 111:

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13893.001067/2003-57
INTERESSADO: M.E.BOVOLIN

DESTINO: SERET-CEGAP-CARF-MF-DF - Receber Processo -
Triagem

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Em cumprimento ao despacho de fls.106/108 verificamos junta a Cotec/DF sobre a possibilidade de emissão da segunda via do ADE nº363.458/2000. Em resposta foi informado que não é possível a emissão. Sendo assim devolvo para prosseguimento no julgamento.

DATA DE EMISSÃO : 26/05/2021

Instruir Processo / Dossiê - Procedimental
ANTONIO CARLOS DE LUNA
EPREP-SIMPMEI-EBEN-DEVAT08-VR
SIMPMEI-EBEN-DEVAT08-VR
EBEN-DEVAT08-VR
VR 08RF DEVAT

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, o presente processo versa sobre pleito da Recorrente a permanência no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Ocorre que, compulsando os autos, verifiquei que não consta o ADE – Ato de Executivo n.º 363.458/2000, mas tão somente telas de sistemas não são hábeis para suprir-lhe a falta. Afinal, é o ADE que formaliza a exclusão do contribuinte do Simples, nos termos do art. 15 da Lei 9.317/96:

[...]

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Portanto, nos termos no artigo transscrito é requisito da exclusão a existência do ato declaratório de exclusão, bem como este é essencial à garantia do contraditório e ampla defesa do contribuinte.

Desta maneira, entendo ser indispensável, para análise da questão e prolação de decisão, que o referido documento fosse juntado aos autos, encaminhei-os à unidade de origem para saneamento. Porém, foi prestada a informação nos autos sobre a impossibilidade de emissão da segunda via do Ato de Executivo n.º 363.458/2000.

Neste contexto, vale ressaltar que ato declaratório de exclusão é um ato administrativo vinculado, visto que a lei instituidora do Simples estabelece os requisitos e condições de sua realização.

É a materialização da declaração dos agentes públicos fiscais, em que se anota o objeto e o motivo pelo qual a empresa estará impedida de integrar esse regime tributário, bem como a competência, a forma e a finalidade do ato administrativo.

Afinal, o ato administrativo formalizado por meio de Ato Declaratório de Exclusão importa na validade formal da manifestação da vontade do Poder Executivo, isto é, representa o veículo pelo qual se exclui um contribuinte do regime simplificado. Sendo um ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei.

Dentre os requisitos do ato administrativo vinculado cabe destacar o pressuposto de fato que o autoriza, isto é, o seu motivo ou causa previsto na lei. Na realidade, o motivo do ato é a efetiva situação material que fundamenta a prática do ato, que, por sua vez, está prevista na norma legal.

Pra fins de análise da validade do ato é necessário verificar se realmente ocorreu o motivo em função do qual foi praticado o ato (materialidade do ato) e se há correspondência entre ele e o motivo previsto na lei. Não havendo correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal o ato será viciado, tornando-se passível de invalidação.

E sem o mencionado ADE se torna impossível a aferição da validade desses requisitos, visto que somente com sua análise é permitido ao contribuinte entender o motivo pelo qual está sendo impedido de integrar o Simples e poder exercer seu direito de provar a inocorrência das alegações do fisco ou alegar outros fatos que desconstituam esses fundamentos, poderá delimitar pontualmente os argumentos de sua pretensão.

A intenção com isso é preservar o princípio da ampla defesa e a segurança jurídica nas relações entre administração e administrado, extirpando eventual abuso de poder. De fato, a ausência do Ato Declaratório de Exclusão nestes autos impossibilita verificar em que termos foram explicitados os motivos da exclusão.

Desta feita, tem-se por inadmissível que se imponha, ao contribuinte, obrigação decorrente de lei sem a existência de Ato Declaratório de Exclusão, quando advinda da atividade administrativa fiscal.

Isto implica dizer que sem a possibilidade de aferição dos pressupostos de validade não há ato administrativo e, não havendo ato administrativo, não há efeitos jurídicos e administrativos a serem exteriorizados, estando o particular totalmente imune à atuação fiscal.

Neste sentido, cita entendimento dominante deste Tribunal:

SIMPLES. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. Nos casos em que o ato declaratório de exclusão do simples é inexistente, a exclusão é nula, pois este é requisito da exclusão e impede a ampla defesa do contribuinte. (Acórdão nº 1201-000.772, Data da Sessão: 06 de dezembro de 2013.)

Dessa maneira, no caso dos autos a inexistência do ato declaratório de exclusão do contribuinte prejudicou a análise dos autos e nesse contexto entendo pela nulidade da exclusão da Recorrente.

Assim sendo, nos termos no art. 59, parágrafo 3º do Decreto nº 70.234/72¹, entendo que deve ser ultrapassada a questão relativa a não instauração do litígio, decorrente do não conhecimento da impugnação pela decisão recorrida, para dar provimento ao recurso voluntário.

¹ § 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.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade do processo administrativo que não possui Ato Declaratório de Exclusão hábil a gerar efeitos legais, razão pela qual se deve anulá-lo desde seu início, e determinando-se o reenquadramento da Recorrente no Simples no período em discussão.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça