



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13984.721746/2012-18
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.355 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 6 de outubro de 2022
Recorrente SERRAPLAST TRANSFORMACAO E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do recurso especial quando não há similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o *paradigma* trazido para fins de caracterizar o alegado dissídio jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.355 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 13984.721746/2012-18

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 163/179) interposto pela contribuinte em face do Acórdão n.º **1302-005.052** (fls.146/154), o qual negou provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE. DÉBITOS COM A FAZENDA NACIONAL SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. RELAÇÃO SOB CONSULTA NO SÍTIO DA RECEITA FEDERAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade no ADE de exclusão do Simples Nacional que remete a consulta da relação dos débitos sem exigibilidade suspensa ao endereço na internet no sítio da Receita Federal por se tratar de informação que integra o próprio ato.

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA COM DÉBITOS, ATRIBUÍDOS POR CORRESPONSABILIDADE, SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É vedado o recolhimento dos tributos pelo Simples Nacional à empresa que possua débitos sem exigibilidade suspensa perante o INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, inclusive por atribuição de corresponsabilidade, sendo hipótese de comunicação obrigatória pelo contribuinte que, não o fazendo, enseja a exclusão de ofício pela autoridade administrativa competente.

Por bem resumir o litígio, transcrevo o relatório constante do acórdão recorrido:

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 08-29.505, proferido pela 5ª Turma da DRJ/Fortaleza-CE, na sessão de 29 de abril de 2014, que rejeitou a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/LAG n.º 596439, de 03 de setembro de 2012, que excluiu a empresa do Simples Nacional, em face da constatação da existência de débitos sem a exigibilidade suspensa perante a Fazenda Nacional, conforme a seguinte ementa:

(...)

Por bem descrever os fatos ocorridos depois da expedição do ADE, transcrevo excertos do relatório da decisão recorrido, para melhor compreensão da questão fática:

O contribuinte acima qualificado foi excluído do Simples Nacional mediante Ato Declaratório Executivo DRF/LAG n.º 596439, de 03 de setembro de 2012, fls. 91, com ciência em 27/09/2012 (fls. 08).

Apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples Nacional em 24/08/2012 (fls. 02/03), na qual alega, em síntese, que:

1) Desconhece débitos de sua responsabilidade que não estejam parcelados.

2) É consciente da existência de débitos junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sob processo n.º 18208.239519/200881, Inscrições n.º 9161200390721, 9161200390640, 9121200150063 e 9141200549386, porém estes já estão devidamente parcelados, tendo sido recolhido a primeira parcela em 25/09/2012.

No Despacho Decisório de n.º 140/2013 (fls. 31/32), a DRF/LAG informa que os débitos que ensejaram a emissão do Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte do Simples Nacional são as inscrições n.º 91503000196, n.º 91503000403, n.º 91503000549 e n.º 91504000228, em relação aos quais o contribuinte é coresponsável (sic).

O mesmo Despacho Decisório afirma que tais débitos não foram regularizados dentro do prazo legal de trinta dias da ciência do Ato Declaratório Executivo, não houve erro de fato a ensejar a revisão de ofício do procedimento de exclusão do contribuinte do Simples Nacional e ela deve ser mantida.

Cientificado deste Despacho Decisório em 29/04/2012 (fls 35), o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade em 29/05/2012 (fls. 38/48), alegando em síntese que:

1) O ADE é nulo por não conter em seu texto a relação dos débitos que motivaram sua exclusão, conforme consta do “perguntas e respostas” de 2010.

2) A RFB de Lages não conferiu à manifestante o direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, bem como feriu os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e da verdade material ao não informar o motivo pelo qual houve corresponsabilidade da empresa para com os débitos que motivaram a sua exclusão do Simples nacional.

3) Deve ser conferido o efeito suspensivo à presente manifestação.

4) As inscrições (sic) que deram causa à sua exclusão do Simples Nacional referem-se ao CNPJ 75.884.321/000104, pessoa jurídica distinta do manifestante.

5) Não é possível extrair do ato de exclusão ora combatido quaisquer indícios e/ou presunções da ocorrência da responsabilização da manifestante por débitos de outra pessoa jurídica.

Ao final, solicita o cancelamento do ADE/DRF/LAG n.º 596439 e do Despacho Decisório DRF/LAG n.º 140/2013 e sua reinclusão no Simples Nacional.

Cientificada da decisão de primeiro grau em 20/05/2014 (fl.119) a contribuinte interpôs recurso voluntário em 18/06/2014 (fls. 122/136), no qual, em linhas gerais repete as alegações trazidas em sua impugnação, aduzindo, ainda, que:

a) Que o acórdão recorrido buscou motivar o que não fora motivado no ADE, porém tal tentativa seria inútil, pois a nulidade se configurou com a emissão do ADE, não tendo a decisão da DRJ o condão de fazer as vezes do ato de exclusão;

b) Que não tem não pode ser aceita a afirmação da Turma da DRJ de que “é de se presumir que o contribuinte tenha conhecimento da corresponsabilidade”, posto que a presunção não tem cabimento no âmbito do direito penal e no direito tributário, em razão do direito à liberdade e de propriedade do indivíduo;

c) Que a nulidade apontada na manifestação de inconformidade no sentido de que o ADE deveria conter em seu texto a relação de débitos que motivaram a exclusão, conforme consta no site da RFB em “perguntas e respostas”, não foi enfrentado pelo acórdão recorrido; e,

d) No mérito, que diante da ausência de indicação da motivação que justifique a corresponsabilidade imputada à contribuinte e, na medida em que esta decorre da lei e não da presunção ou do entendimento unilateral do Fisco e por isto deve ser apurada pelos meios legais, não há como prevalecer a conclusão da DRJ no sentido de que “é de se presumir que o contribuinte tenha conhecimento da corresponsabilidade”.

Em Sessão de 12 de novembro de 2020, decidiu a Turma Julgadora *a quo*, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Cientificada, a contribuinte interpôs o recurso especial, tendo sido este admitido parcialmente com base nas seguintes razões (fls. 230/246):

(...)

No recurso especial, a contribuinte suscita uma preliminar com o seguinte tópico:

II. 1. Da prescrição intercorrente ou abandono do processo. Matéria de ordem pública.

E na sequência do recurso, ela alega que houve divergência de interpretação da legislação tributária quanto às matérias tratadas nos tópicos abaixo:

II. 2. Das nulidades do ADE/DRF/LAG 596439/2012. Da interpretação divergente frente ao princípio da motivação do ato administrativo (in casu ADE) e a ofensa aos

princípios da ampla defesa e do contraditório (Acórdãos paradigmas n.ºs. 1002-001.361 e 301-31.424); e

III. 1. Da responsabilidade tributária. Da interpretação divergente frente aos princípios da ampla defesa e do contraditório (Acórdãos paradigmas n.ºs 206-01.361 e 1803-001.477).

O exame de admissibilidade será feito separadamente para cada um dos tópicos acima.

II. 1. Da prescrição intercorrente ou abandono do processo. Matéria de ordem pública.

(...)

Desse modo, proponho que seja NEGADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pela contribuinte, relativamente à referida preliminar, em caráter definitivo, pela absoluta falta de indicação de acórdão paradigma proferido pelos Conselhos de Contribuintes ou pelo CARF.

II. 2. Das nulidades do ADE/DRF/LAG 596439/2012. Da interpretação divergente frente ao princípio da motivação do ato administrativo (*in casu* ADE) e a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

(...)

Os dois paradigmas defendem entendimento no sentido de que o ADE deve consignar/especificar os débitos que constituíram o motivo da exclusão do Simples, sob pena de nulidade.

O acórdão recorrido, por outro lado, rejeitou a alegação de que a relação dos débitos deveria constar do próprio corpo do ADE, eis que nele consta a informação de que a relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme especificado no “pergunta e respostas” de 2010 (fls. 93 – item 2), o que propiciaria ao contribuinte o devido conhecimento dos fatos (débitos ensejadores) que motivam a edição do ato administrativo.

No caso destes autos, o contribuinte foi cientificado do ato de exclusão do Simples Nacional em 27/09/2012, e apresentou contestação à sua exclusão do Simples Nacional em 24/10/2012. Entretanto, as telas de consulta que especificam os débitos que motivaram a exclusão, e que subsidiaram o despacho decisório da Delegacia de origem em relação a essa contestação, foram geradas em 23/04/2013, data posterior ao ADE, o que reforça a caracterização da divergência jurisprudencial.

Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial para a matéria tratada nesse segundo tópico.

III. 1. Da responsabilidade tributária. Da interpretação divergente frente aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

(...)

Realmente não há como suscitar divergência e nem estabelecer (ou restabelecer) litígio sobre a responsabilidade tributária que foi imputada à contribuinte em relação aos débitos que posteriormente acabaram motivando a sua exclusão do Simples Nacional, eis que essa responsabilidade tributária não configura objeto dos presentes autos, mas sim daqueles outros processos que anteriormente deram origem a tais débitos, conforme acima mencionado.

Desse modo, proponho que seja NEGADO SEGUIMENTO ao recurso especial para a divergência tratada nesse terceiro tópico.

(...)

Contra a parte não admitida, a contribuinte apresentou Agravo (fls. 254/260), tendo sido este rejeitado (fls. 263/269).

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões às fls. 277/283.
É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento ou não dos demais requisitos para conhecimento, notadamente a caracterização da divergência jurisprudencial referenciada no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e transcrito parcialmente a seguir:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

Como se nota, compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara ou turma do CARF objetivando, assim, implementar a almejada “segurança jurídica” na aplicação da lei tributária.

O termo “especial” no recurso submetido à CSRF não foi colocado “à toa”, afinal trata-se de uma espécie recursal específica, mais restrita do ponto de vista processual e dirigida a um Tribunal Superior que não deve ser confundido com uma “terceira instância” justamente porque possui função institucional de uniformizar a jurisprudência administrativa.

É exatamente em razão dessa finalidade típica que o principal pressuposto para conhecimento do recurso especial é a demonstração cabal, por parte da recorrente, da efetiva existência de *divergência de interpretação da legislação tributária entre o acórdão recorrido e o(s) paradigma(s)*.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdão enfrentados.

É imprescindível, assim, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que sobre uma base fática equivalente (ou seja, que seja efetivamente comparável), julgadores que

compõem Colegiados distintos do CARF tenham proferido decisões conflitantes sobre uma mesma matéria.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inócurre, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

Na prática, um bom exercício para se certificar da efetiva existência de *divergência jurisprudencial* consiste em aferir se, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador consegue criar a convicção de que o racional empregado na decisão tomada como *paradigma* realmente teria o potencial de reformar o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

Caso, todavia, se entenda que o alegado *paradigma* não seja apto a evidenciar uma solução jurídica distinta da que foi dada pela decisão recorrida - e isso costuma ocorrer justamente na hipótese de comparação de decisões que, embora analisando uma *mesma matéria*, apontam soluções jurídicas diversas em função de circunstâncias fáticas dessemelhantes, e não de posição hermenêutica antagônica propriamente dita -, não há que se falar em dissídio a ser dirimido nessa Instância Especial.

Pois bem.

De acordo com o voto condutor do Aresto recorrido:

(...)

A recorrente traz em seu recurso as mesmas alegações suscitadas em sua manifestação de inconformidade, com exceção do pedido de efeito suspensivo ao ato de exclusão em face da manifestação apresentada e de aspectos relacionados à decisão recorrida.

Entendo que o acórdão recorrido enfrentou bem tais questões, de forma que, nos termos do art. 57, § 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF adoto seus fundamentos, abaixo transcritos, como razões de decidir, *verbis*:

[...]

Quanto à questão da identificação dos débitos, o contribuinte foi devidamente cientificado do Ato Declaratório Executivo DRF/LAG n.º 596439 (fls. 91), no qual consta que a relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme especificado no “pergunta e resposta” de 2010 (fls. 93 – item 2).

No campo da existência e da validade do ato administrativo está o respeito aos princípios norteadores dos atos administrativos em geral: competência, finalidade, forma, motivação e objeto. Tais elementos, essenciais à existência do ato administrativo, enquanto manifestação da vontade administrativa no que toca ao interesse público foram observados pelo ADE de fl. 91.

Veja-se que a indicação dos débitos ensejadores da exclusão, ainda que proposta a sua consulta em separado, isto é, fora do corpo material do próprio ADE, não o desnatura, na medida em que se propicia ao contribuinte o devido conhecimento dos fatos (débitos ensejadores) que motivam a edição do ato administrativo.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Quanto à existência ou não da situação excludente, tal questionamento se prende ao mérito, de forma que, tendo sido intimado do ato e tendo a oportunidade de conhecer os débitos ensejadores, cabe ao contribuinte apresentar, tempestivamente, seus argumentos visando à desconstituição da sua exclusão.

(...)

Note-se que, após ter efetuado o parcelamento das inscrições n.º 9161200390721, n.º 9161200390640, n.º 9121200150063 e n.º 9141200549386, permaneceram pendentes os débitos não-previdenciários com inscrição n.º 91503000196, n.º 91503000403, n.º 91503000549 e n.º 91504000228 (fls. 09).

Destaque-se que as inscrições n.º 91503000196, n.º 91503000403, n.º 91503000549 e n.º 91504000228 estão relacionadas, respectivamente, aos processos administrativos n.º 46220.008468/200229, n.º 46220.008405/200272, n.º 46220.008466/200230 e n.º 46220.002063/200368 na PGFN (fls. 10/29), nos quais o manifestante figura como corresponsável pelos débitos correspondentes a estas inscrições. Portanto, é de se presumir que o contribuinte tenha conhecimento desta co-responsabilidade (sic).

(...)

A decisão recorrida apenas espelhou o entendimento do colegiado *a quo* acerca dos elementos informadores da expedição do ADE, considerando-os hábeis e suficientes para dar ao contribuinte o conhecimento acerca dos débitos que lhe foram imputados e que, se não regularizados no prazo de 30 dias, ensejariam sua exclusão do Simples Nacional.

A alegação de que a relação desses débitos deveria constar do próprio corpo do ADE foi expressamente afastada pela decisão recorrida, conforme acima transcrito, ao contrário do que alega a recorrente.

No tocante à alegação de improcedência da afirmação contida no acórdão recorrido no sentido de que, em relação aos débitos a si atribuídos, “*é de se presumir que o contribuinte tenha conhecimento da co-responsabilidade (sic)*” e que o direito tributário não comporta a utilização de presunções, há que se fazer algumas ponderações.

A recorrente sustenta que a atribuição de responsabilidade decorre da lei e não de presunção e do mero entendimento unilateral do Fisco.

Não lhe falta razão no quanto afirmado.

Ocorre que a recorrente se equivoca quanto ao “*locus*” de discussão dessa atribuição.

Veja-se que os débitos, cuja corresponsabilidade lhe foi atribuída, encontram-se perfeitamente identificados, inclusive quanto ao contribuinte principal e a natureza dos débitos (Vide extratos de consulta, fls. 9 a 29), trazidos aos autos pela autoridade administrativa que proferiu o Despacho Decisório de fls. 31/33, que analisou a manifestação inicial da recorrente que premeu pela nulidade do ADE.

O referido despacho confirmou a existência dos débitos e informou tratarem-se de corresponsabilidade. Verifica-se que estes débitos encontravam-se inscritos em dívida ativa.

Portanto, não foi ao ADE, nem tampouco o Despacho Decisões da DRF/Lages-SC, que atribuíram a corresponsabilidade da contribuinte com relação aos débitos arrolados como pendentes, sem a exigibilidade suspensa.

Tal atribuição de responsabilidade é anterior ao ato de inscrição do débito em dívida ativa, nos processos que lhe deram origem.

(...)

Desta feita, sabedora de que existiam débitos em seu nome, por corresponsabilidade, inscritos em dívida ativa, incumbia à recorrente trazer aos autos prova inequívoca da ausência de responsabilidade sobre os referidos débitos, ou, ainda, acerca da inexistência ou regularização dos mesmos.

Assim, no âmbito deste processo não se está em discussão, e nem poderiam ser discutidos, os motivos da atribuição da corresponsabilidade, sendo ônus da recorrente,

ante à presunção legal de liquidez e certeza da existência da dívida inscrita, apresentar provas de que tais débitos não podem lhe ser exigidos ou que já estariam regularizados.

(...)

Desta feita, à míngua de prova em contrário da regularização tempestiva dos débitos inscritos em dívida ativa, inscritos em nome da recorrente como corresponsável, deve ser mantido o ADE que determinou sua exclusão do Simples Nacional a partir 1º de janeiro de 2013.

Como se vê, a conclusão do julgado pela não caracterização da alegada nulidade fundamentou-se em duas premissas, quais sejam: **(i)** de que no corpo do ADE não precisa constar os débitos impeditivos, sendo suficiente a menção da necessidade da contribuinte de consultar a relação dos débitos no sítio da Receita Federal, conforme orientação contida no “pergunta e respostas” de 2010; e **(ii)** que os débitos impeditivos, ainda que oriundos de responsabilidade, de fato já constavam no sistema de inscrição em dívida ativa no momento de emissão do ADE.

O *primeiro paradigma* (Acórdão n.º **301-31.424** – fls. 181/186), por sua vez, tratou de exclusão do Simples Federal, e não Simples Nacional, sendo o ADE lá analisado considerado nulo não por não especificar débitos impeditivos propriamente ditos, mas sim em razão da “inadequação do motivo explicitado - *"Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN"* - com o tipo legal da norma de exclusão - *"débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa"*. Confira-se:

(...)

Verifica-se, assim, que a lei especifica a hipótese que, uma vez ocorrida, motivará a exclusão do SIMPLES de ofício, mediante ato declaratório da autoridade fiscal: ter o contribuinte *débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa*.

Da análise do ato declaratório (fl. 39) constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (*"Pendências da Empresa e/ou Sócios junto a PGFN"*) com o tipo legal da norma de exclusão (*"débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa"*).

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o praticou fica obrigado a justificar a sua existência, demonstrando a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do ato. Conforme esclarecido anteriormente, tratando-se o ato declaratório de ato administrativo vinculado é imprescindível a observância do critério da legalidade, ficando a autoridade fiscal inteiramente presa ao enunciado da lei em todas as suas especificações. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco especificado o débito inscrito, o ato é passível de nulidade.

Ademais, configurado que ao ato declaratório foi exarado com vício, é pacífica a tese de que a administração que praticou o ato ilegal pode anulá-lo (Súmula 473 do STF).

Em face do exposto, anulo o processo "ab initio", a partir do Ato Declaratório n.º 278.635/2000, uma vez que este não cumpre as exigências legais de regularidade.

Trata-se, portanto, de situação fática incomparável com a presente, razão pela qual o *primeiro paradigma* não deve ser considerado hábil a caracterizar o alegado dissídio.

Isso se repete com o *segundo paradigma* (Acórdão n.º **1002-001.361** – fls. 190/197), do qual extrai-se o quanto segue:

Mérito

O Recorrente foi excluído do Simples Nacional por existência de débitos com exigibilidade não suspensa, por meio do Ato Declaratório Executivo DRJ/ITA n.º 223636, datado de 22 de agosto de 2008 (e-fls. 3).

A exclusão foi fundamentada no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, e na alínea “d” do inciso II do artigo 3º, combinada com o inciso I do artigo 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007.

Os débitos que justificaram a exclusão do contribuinte do Simples encontram-se descritos nos documentos de e-fls. 33 e 44.

Em suas razões de defesa, o Recorrente alega, em suma, que tais débitos foram regularmente parcelados.

Compulsando os autos, vejo que, em 26 de dezembro de 2010, o contribuinte tomou ciência de débitos adicionais detectados pela Administração Tributária, os quais, portanto, não haviam sido relacionados do endereço eletrônico do sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet para consulta ao tempo da edição do ADE DRJ/ITA n.º 223636. Confira-se:

(...)

Os fatos até aqui narrados me levam a crer que houve prejuízo ao direito de defesa do Recorrente.

Isto porque o contribuinte não teve a descrição de todos os débitos que motivaram sua exclusão do Simples à época de emissão do ADE, tanto assim que a autoridade tributária, visando a sanear-lo, notificou o contribuinte dos débitos adicionais e reabriu prazo para impugnação, em observância da Norma de Execução Cosit/Codac/Cocaj n.º 01/2010 (e-fls. 71).

Entretanto, a meu juízo, a deficiência de motivação do ADE, consubstanciada na falta de indicação precisa das características do débito, torna-o nulo, eis que configura vício do ato administrativo.

(...)

Ressalto que o fato de a Autoridade Administrativa ter dado ciência posterior dos débitos que não eram do conhecimento do contribuinte à época da exclusão e ter reaberto o prazo para impugnação não tem o condão de convalidar o ADE, eis que a Norma de Execução Cosit/Codac/Cocaj n.º 01/2010 é ato administrativo de natureza interna, que se destina a regulação de procedimento operacional ou de serviço relativo ao próprio órgão administrativo, não possuindo carga normativa ou força jurídica para criar direito material de caráter externo ou alterar prazos processuais previstos em lei.

Se, por hipótese, fosse devolvido o prazo ao contribuinte para regularização das pendências que constituíram o agravamento da decisão juntamente com o Termo de Ciência dos débitos adicionais, poder-se-ia cogitar de sua validade, o que, efetivamente, não ocorreu no presente caso.

Esta inteligência, extraída do § 3º do artigo 18 do decreto n.º 70.235/72, seria a única, a meu ver, capaz de sanear o ADE sem malferir o direito de defesa do contribuinte, vez que, se adotada a interpretação de decisão recorrida, seria impossível a ele o saneamento tempestivo dos débitos motivadores do ADE vencidos cujo conhecimento só lhe foi dado em data posterior à de emissão do próprio Ato. Os excertos seguintes do acórdão recorrido bem ilustram nosso ponto (destaques deste relator):

(...)

Como se observa, o acórdão recorrido reconhece que houve o parcelamento dos débitos adicionais cientificados por meio do Termo de Ciência, entretanto, considera-o

extemporâneo, porque o prazo para regularização das pendências vencera em 17/10/08, ou seja, no trigésimo dia da ciência do ADE.

É o caso de se perguntar qual seria a utilidade de a Administração Tributária dar ciência tardia de débitos adicionais existentes ao tempo da emissão do ADE sem concomitantemente reabrir prazo ao contribuinte para sanear-los, seja por meio de pagamento, parcelamento ou qualquer outra modalidade de suspensão ou extinção do crédito tributário. Com efeito, pode-se até afirmar que o Termo de Ciência, na forma adotada pela Administração, constitui ato meramente formal, não produzindo qualquer efeito prático na situação jurídica do contribuinte, eis que não lhe confere prazo para regularização dos débitos adicionais levados a seu conhecimento a destempo e que encontravam-se vencidos à época da ciência do referido Termo.

(...)

Por todo o exposto, entendo que o procedimento adotado pela Administração Tributária laborou claramente em desfavor do direito de defesa do contribuinte, eis que, tal como afirmou, todos os seus débitos foram parcelados em 29/06/10, data anterior à de ciência dos débitos adicionais, ocorrida em 26/10/10.

Percebe-se, assim, que o *cancelamento* do ato de exclusão do Simples Nacional no *segundo paradigma* partiu da constatação de que o fisco havia considerado como pendências *débitos adicionais*, ou seja, que não eram de conhecimento na data de ciência do ADE, débitos adicionais estes que inclusive foram objeto de parcelamento pelo contribuinte em momento anterior à sua ciência.

Além disso, é possível ainda constatar que não houve discussão acerca da indicação dos débitos impeditivos por mera remissão do ADE ao sítio da Receita Federal, este sim o ponto central para caracterizar o alegado dissídio.

Tratam-se, portanto, de situações fáticas que não possuem semelhanças para o fim pretendido, o que prejudica o conhecimento recursal.

Conclusão

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli