MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15758.000451/2008-27

Processo nº	15758.000451/2008-27
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1002-001.511 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de	5 de agosto de 2020
Recorrente	ADIFER COMÉRCIO DE SUCATAS LTDA. ME.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO DE DEFESA.

O processo administrativo, assim inaugurado com a manifestação de inconformidade, é evidência clara de respeito ao devido processo legal, justamente ao propiciar, durante o seu transcurso, a suspensão dos efeitos do ato impugnado. É dizer, possibilita-se o contraditório antes da fixação de qualquer efeito jurídico tendente a excluir o Contribuinte do Simples Federal em definitivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

No caso, a recorrente havia sido excluída do sistema Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2004 mediante Ato Declaratório de e-fls. 78 de 29 de junho de 2009, motivado pelo fato da empresa ter ultrapassado o limite de receita bruta do ano-calendário de 2003.

Tal situação excludente foi apurada no âmbito do processo administrativo 15758. 000365/2008-14, por meio do qual foi lavrado auto de infração lançando os tributos devidos no montante de R$ 783.134,64.

A DRJ de Campinas SP julgou improcedente o recurso da recorrente contra o lançamento realizado no PAF 15758 000365/2008-14 conforme e-fls. 111.

Atualmente o PAF **15758000365/2008-14** encontra-se sob o controle da Procuradoria da fazenda Nacional visto que a empresa apresentou pedido de desistência do Recurso Voluntário para fins de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal, como se pode verificar nas e-ls. 2013 dos autos do processo 15758 000365/2008-14.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito (e-fls. 124):

"Trata-se de insurgência (fis. 80/96) contra Ato Declaratório Executivo - ADE que exclui o Contribuinte do Simples Federal (Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996), com efeitos a partir de 01/01/2004 (fl. 77), à razão do tanto quanto apurado nos autos sob n° 15758000365/2008-14, isto é, excesso de receita bruta em relação ao limite imposto pelo art. 9°, inciso II, da Lei n° 9.317, de 1996, isso no ano-calendário de 2003.

O Contribuinte tomou ciência do referido ADE em 12/08/2009 (fl. 78, verso) e apresentou manifestação de inconformidade em 11/09/2009 (fls. 80/96). Alega, breve síntese, que a referida exclusão se deu antes mesmo que fosse aberta a possibilidade de impugnação pelo Interessado, isto é, o respectivo processo administrativo-fiscal estaria a posteriorí dos efeitos do próprio ato que, por meio dele, processo, se pretendesse discutir.

Tudo, enfim, concorreria para o reconhecimento de nulidade do procedimento."

Em sessão de 24/09/2010 (e-fls. 124) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

> Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
>
> Ano-calendário: 2004
>
> DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO DE DEFESA.
>
> O processo administrativo, assim inaugurado com a manifestação de inconformidade, é evidência clara de respeito ao devido processo legal, justamente ao propiciar, durante o seu transcurso, a suspensão dos efeitos do ato impugnado. É dizer, possibilita-se o contraditório antes da fixação de qualquer efeito jurídico tendente a excluir o Contribuinte do Simples Federal em definitivo.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Sem Crédito em Litígio

Documento nato-digital

Em seu voto, o relator do Acórdão recorrido afirma que a recorrente não questiona o fundamento da sua exclusão: o excesso de receita bruta.

A DRJ afastou o único argumento apresentado: nulidade da exclusão por preterição do direito de defesa pois, argumenta a recorrente, a sua exclusão teria ocorrido de forma "*pelo agente administrativo sem oportunidade de defesa, como também propôs a emissão do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES por meras conjecturas, sem haver provas robustas e incontestáveis que reflitam na transgressão do limite da receita bruta auferida no ano-calendário de 2003*".

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 133), no qual apresentou os mesmos argumentos antes apresentados no seu recurso á primeira instância (e-fls. 82/98), ou seja, que a sua exclusão do simples decorreu de ato administrativo unilateral, sem a recorrente tenha sido ouvida a fim de apresentar sua defesa administrativa. Que excluí-la do Simples para depois julgar sua defesa seria " *o mesmo que consubstancia-la ineficiente para os fins legais e constitucionais*"

Assim, o ato administrativo e exclusão teria ferido os princípios do contraditório e ampla defesa pois à recorrente foi deferido a oportunidade apenas após a sua exclusão.

Ao final, requer "*a condescendência de Vossa Excelência em julgar procedente o presente recurso reconhecendo a nulidade do Ato Declaratório Executivo n°. 17/2009, por afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, restando a permanência da Recorrente na sistemática do Sistema Integrado de Pagamento de impostos e Contribuições - SIMPLES por ser medida de JUSTIÇA!*"

Pede também que as intimações e publicações sejam encaminhadas ao endereço advogado Otávio Tenório de Assis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Atualmente o PAF **15758000365/2008-14** encontra-se sob o controle da Procuradoria da fazenda Nacional visto que a empresa apresentou pedido de desistência do Recurso Voluntário para fins de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal, como se pode verificar nas e-ls. 2013 dos autos do processo 15758 000365/2008-14.

Documento nato-digital

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o recurso deve ser indeferido.

Como bem observou o relator do acórdão recorrido, a recorrente não se insurge contra o fato motivador de sua exclusão do simples federal: ter ultrapassado os limites de receita bruta no ano-calendário 2004.

Sua única menção à motivação da exclusão está num parágrafo de sua defesa na e-fls. 134:

> "O Ato Executivo fundamenta como motivo da exclusão o limite ultrapassado da receita bruta no ano calendário de 2003, em tese, infringindo os Artigos 14, Inciso I; Artigo 15, Inciso IV da Lei n°. 9.317/96."

Não há mais nenhum outro trecho do texto de sua defesa administrativa qualquer outra referência à motivação da sua exclusão. Trata-se, portanto de matéria incontroversa, posto que não impugnada, nos termo do artigo 17[1] do Decreto 70.235/1972.

Quanto ao único argumento apresentado, há que se referendar o Acórdão recorrido. Não houve ofensa ao direito de defesa da recorrente, pois o ato administrativo de exclusão foi fundamentado no resultado dos trabalhos de fiscalização no processo administrativo 15758000365/2008-14, no qual a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos e também exerceu seu direito à defesa.

A sua exclusão do simples decorre de ato administrativo vinculado e está previsto no §3º do artigo 15 da lei 9.317/1996:

> Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:
>
> [...]
>
> § 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

Como é sabido, o processo tributário administrativo na esfera federal está prevista no decreto 70.235/1972. A instrução Normativa 608/2006[2] também dispõem a aplicação do processo administrativo fiscal previsto no decreto 70.235/1972 nos casos de exclusão de ofício do Simples.

[1] Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.
[2] Parágrafo único. A exclusão de ofício dar-se-á mediante Ato Declaratório Executivo (ADE) 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 administrativo fiscal da União, de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972

Documento nato-digital

No caso presente, verificando-se que o recorrente reitera perante este colegiado os argumentos de defesa apresentados na impugnação, ao amparo do parágrafo 3º do artigo 57[3], Anexo II, do RICARF, com a redação dada Portaria MF nº 329, de 2017, e por concordar plenamente com os argumentos do voto do Relator, com a devida licença, adoto-o, por seus próprios fundamentos, como razão de decidir no presente julgado, motivo pelo qual cito trechos do Acórdão recorrido, verbis:

> "Tempestiva a insurgência. Conhecida.
>
> De se notar que o Contribuinte não discute a questão de fundo: o excesso de receita bruta, ao parâmetro do art. 9°, inciso II, da Lei n° 9.317, de 1996, como apurado nos autos do processo administrativo sob n° 15758000365/2008-14, aspecto esse e de toda forma, já tomado em consideração no Acórdão sob n° O5-23.331, de 13 de setembro de 2008, então proferido pela 5° Turma desta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (cópia juntada às fls. 107/118), em sentido contrário aos interesses do Contribuinte.
>
> Quanto à alegação de nulidade, tal não é o caso. Na espécie, o normativo próprio é o Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972, em face do qual o Contribuinte teve – e assim aproveitou - o espaço de tempo de 30 (trinta) dias para manifestar seu inconformismo frente a esta Delegacia de Julgamento, bem como terá, se assim lhe aprouver, o mesmo lapso temporal para, ciente deste Acórdão, recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.
>
> Sendo certo que, mais de tudo, durante o transcurso da presente contenta administrativa, os efeitos do ato impugnado estarão suspensos. É dizer, no curso do presente processo, este Contribuinte permanece no Simples Federal, até decisão final que convalide, ou não, a exclusão a partir de 01/01/2004. Sua impugnação e o processo dai decorrente são eficientes nesse justo aspecto, isto é, possibilitou-se a instauração do contraditório ANTES da fixação de qualquer efeito jurídico em definitivo. A assunção contrária - de já se ter pronta e acabada a sua exclusão do mencionado sistema de tributação -, seria um contrassenso à existência do próprio processo.

Posto isto, e tudo o mais que dos autos consta, este voto é pelo INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO."

---

[3] Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:
I - verificação do quórum regimental;
II - deliberação sobre matéria de expediente; e
III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.
§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.
§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.
§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

Documento nato-digital

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Rafael Zedral – relator.

Documento nato-digital