



Processo nº 16542.720893/2014-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.752 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente DVR-COMERCIO DE ARTIGOS DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2015

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. VALIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO.

O pedido de revisão do crédito tributário inscrito na dívida ativa não tem o condão, dentro das regras jurídicas vigentes, de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Assim, é lícito o ato que exclui o contribuinte do Simples Nacional quando o crédito, embora sujeito à revisão, já se encontrava inscrito na dívida ativa no momento da opção ao sistema simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 6^a Turma da DRJ/POA que julgou improcedente manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte.

De acordo com o ADE reproduzido abaixo (fl. 11), a contribuinte foi excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1/1/2015, porque, à época, possuía débitos tributários com exigibilidade não suspensa. Essa situação é causa da exclusão de ofício da contribuinte, nos termos do art. 17, V da LC nº 123, de 2006.

Nesse sentido, tem-se os seguintes excertos do ADE, no que é essencial à compreensão da causa:

Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 1170393, 10 de setembro de 2014

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, republicada em 31.01.2012, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011:

Nome Empresarial: DVR - COMERCIO DE ARTIGOS DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP

Número de Inscrição no CNPJ: 12.123.755/0001-62

Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, nos itens "Empresa", "Simples Nacional", "ADE de Exclusão do Simples Nacional 2014 – Consulta Débitos".

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2015, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Em 22/10/2014 a empresa ingressou com a impugnação de fls. 2, alegando basicamente que os débitos que teriam motivado o ADE eram resultado de erro nas DASN, as quais foram retificadas.

Dos autos constam os Pedido de Revisão Dívida Ativa Inscrita de fls. 73/76 referente aos períodos de 2011 e 2012. Na sequência, o documento de fls. 82/87 esclarece que os débitos da recorrente ali discriminados, referem-se a créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União e que em razão dos PRDIs, parte dos créditos inscritos foi revista, remanescendo débitos que justificavam o prosseguimento da cobrança.

De acordo com o documento de fls. 87, em 03/03/2016, a contribuinte pagou o crédito tributário inscrito na DAU, o que é confirmado pelo Parecer de fls. 99. Este parecer informa que o débito foi pago depois de acolhida parte do pedido de revisão. No entanto, isso

não seria suficiente para alterar a exclusão da contribuinte do Simples porque o pagamento não se deu dentro do prazo de 30 dias concedido pelo ADE.

No ponto, esclarece o mencionado despacho:

Analisando os documentos anexados pelo contribuinte e comparando-os com os dados registrados nos sistemas pode-se constatar que:

- 1) Contribuinte foi cientificado do ADE DRF/FNS n.º 1170393/2014 pela via postal em 29/09/2014 (fls. 79/81), tendo a partir desta data 30 dias para regularização das pendências;
- 2) Apresentou impugnação em 22/10/2014 (fl. 02);
- 3) A inscrição motivadora do ADE de exclusão foi objeto do processo de revisão n.º 10983.514631/2014-52, no qual, após a correção dos débitos, restou saldo devedor. A sobredita inscrição teve seu valor reduzido mas a cobrança mantida (fls. 82/86).
- 4) A inscrição n.º **91414003769** foi regularizada através de pagamento realizado em 29/02/2016 (fls. 87/98).

Tendo em vista que não houve a regularização integral do débito motivador do ADE até a data limite de 29/10/2014 (30 dias após a ciência), proponho a manutenção do ADE DRF/FNS n.º 1170393, de 10 de setembro de 2014 e a consequente exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2015.

Com base nesse entendimento, foi mantida a exclusão da contribuinte, conforme despacho de fls. 100. O despacho esclareceu também que contra essa decisão caberia “impugnação” no prazo de 30 dias para a DRJ/Florianópolis.

A contribuinte impugnou tal decisão, alegando ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sustentou também que o ADE era nulo, pois os débitos eram objeto de pedido de revisão perante a PGFN sobre os quais, portanto, não existia um juízo certeza. Por conseguinte, a impugnação contra o ADE suspendeu os efeitos do ato de exclusão exatamente por este motivo (fls. 106/111).

Em sua decisão a DRJ/POA manteve a validade do ADE por entender que, no caso, a impugnação apresentada pela contribuinte contra o ato de exclusão suspendeu somente os efeitos da própria exclusão. Quanto ao crédito tributário devido, o contribuinte deveria tê-lo pago integralmente dentro do prazo dos 30 dias para que pudesse obstar os seus efeitos. Sobre as alegações de violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, invocou as limitações do processo administrativo para não poder apreciá-las.

Inconformada, a empresa ingressou com recurso voluntário, praticamente reafirmando seus argumentos da manifestação de inconformidade.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo. Conforme se verifica à fl. 126, a recorrente foi intimada da decisão da DRJ em 07/3/2018, por meio de AR. Em 06/4/2018 foi protocolizado o recurso voluntário (fls. 129/136), dentro do prazo de 30 dias, conforme previsto pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972.

A matéria que constitui objeto do Recurso está contida na competência da 1^a Seção de Julgamento do CARF, conforme arts. 2º, inciso I, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Sobre a regularidade da representação processual, desde a manifestação de inconformidade a recorrente se defende por meio de advogado constituído.

Assim, o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

Não foram arguidas preliminares de nulidade, razão pela qual passo apreciar diretamente as questões de mérito.

A questão central, conforme narrado nos fatos, reside na exclusão de ofício da recorrente do regime do Simples Nacional, com fundamento no art. 17, V da LC nº 123, de 2006, conforme se verifica no ADE de fls. 11.

O motivo da exclusão de ofício foi a existência de débitos com exigibilidade não suspensa no momento da opção, o que viola a regra do inciso V do art. 17 da LC nº 123, de 2006.

Conforme restou esclarecido pelo Parecer de fls. 99 da DRF/Florianópolis, os débitos que motivaram a exclusão de ofício da contribuinte estavam inscritos na DAU sob o nº 91414003769. A inscrição estava sujeita a PRDI apresentado pela contribuinte perante a PGFN, no processo nº 10983.514631/2014-52.

Essa circunstância foi informada à DRF/Florianópolis na impugnação interposta contra o ADE (fl. 2). Em que pese a narração dos fatos e fundamentação jurídica da impugnação não serem muito esclarecedoras sobre esses fatos, há que se relevar essa fragilidade, porque a impugnação não pode ser enxergada como um óbice ao direito do próprio contribuinte. Além disso, a DRF teve conhecimento de toda a situação tributária da empresa, tanto que os fatos vieram às claras com o Parecer de fls. 99.

Pois bem. O ponto nodal da questão é que a recorrente, dentro do prazo para impugnação do ADE refutou sua exclusão do Simples alegando que os débitos que motivaram o ato eram também objeto de revisão. Portanto, a contribuinte se valeu dos instrumentos

processuais oferecidos pela legislação para pedir a revisão dos débitos tributários contra ela imputados.

Ocorre que, depois de o crédito tributário ser inscrito na dívida ativa, não cabem mais reclamações administrativas, na forma do art. 151, III do CTN.

Sobre o tema já tivemos oportunidade de escrever o seguinte:¹

Outras consequências poderão advir depois de inscrito o crédito na dívida ativa. Uma delas é a presunção de certeza e liquidez a que expressamente alude o *caput* do art. 204 do CTN: “a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída”.

Hugo de Brito Machado ataca as mencionadas presunções chegando a qualificar de “autoritária” a interpretação dada por parcela dos agentes fiscais aos conceitos de presunção de liquidez e certeza do crédito tributário inscrito. Realmente, as presunções em questão não podem ser absolutas e interpretações abusivas desses vocábulos devem ser evitadas².

Entendemos, no entanto, que as presunções de liquidez e certeza são artifícios jurídicos e não exatamente a essência ou finalidade central do ato de inscrição na dívida, que é viabilizar a cobrança executiva do crédito. Caso a lei não mencionasse essas expressões, nem por isso o crédito tributário deixaria de ser exequível, pois o relevante nesse caso é a expedição do título executivo extrajudicial, que servirá de prova pré-constituída da dívida na Execução Fiscal.

No Direito Tributário, as presunções de liquidez e certeza do crédito inscrito na dívida ativa constituem a suposição de que existiu procedimento ou processos administrativos válidos e findos, não mais cabendo discussões sobre o montante exigido. Nesse sentido já entendeu o STJ:

5. A inscrição em dívida ativa da Fazenda Pública é ato administrativo indispensável à formação e exequibilidade do título extrajudicial (art. 585, VII, do CPC). Consiste no reconhecimento do ordenamento jurídico de que o Poder Público pode, nos termos da lei, constituir unilateralmente título dotado de eficácia executiva (STJ. Recurso Especial 1.126.631/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20-10-2009, *DJe* 13-11-2009).

No entanto, como toda suposição, as presunções de liquidez e certeza do crédito tributário, embora imbuídas de relevante juridicidade, são passíveis de contestações. Assim, poderá o interessado comprovar que o procedimento ou o processo de apuração do crédito não foram regulares. Poderá também sustentar que o crédito tributário não é exigível por outros fundamentos, tais como a constitucionalidade da lei que exige a obrigação tributária, a ilegitimidade do devedor ou nulidades no processo de apuração, ou no próprio ato de inscrição na dívida.

Percebe-se que a inscrição na dívida ativa presume a certeza e liquidez do crédito. Tais presunções significam que o lançamento tributário foi realizado e se assegurou ao

¹ NUNES, Cleucio Santos. *Curso completo de direito processual tributário*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

² “A versão autoritária da tese de que se cuida é um resquício lamentável do nazismo e do fascismo. Doutrinas alemãs e italianas tiveram inegável influência na formação do pensamento administrativista em todo o mundo ocidental e mesmo que inconscientemente alguns juristas, ou pseudojuristas, ainda as defendem [...]. Teríamos então de aceitar a presunção de validade dos atos administrativos não porque tais atos sejam verdadeiramente válidos, mas porque seria necessário aceitá-los como tal”. Cf. MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*, p. 874, v. III.

contribuinte o contraditório e a ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. Embora o parágrafo único do art. 204 do CTN preveja que a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário inscrito possam ser ilididas, não se pode concluir daí a renovação de um contencioso administrativo. Tanto assim que o art. 203 do CTN permite a revisão da CDA até a decisão de primeiro grau nos embargos.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvida ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

Isso significa que a revisão da dívida ativa poderá ocorrer inclusive depois que o processo de execução fiscal é promovido, não possuindo o PRDI, logicamente, a força jurídica necessária para impedir o seu ajuizamento.

Para que seja possível inferir que o PRDI suspende a exigibilidade do crédito tributário, teria que existir previsão legal nesse sentido, o que não é o caso. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.122.887 - SP (2009/0025981-7)

RELATOR-:-MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE-:-FAZENDA NACIONAL PROCURADOR-:-PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO -;-GSC GRUPO DE SERVIÇOS A CARTÕES DE CRÉDITO SC LTDA ADVOGADOS-:-PATRICIA GUIMARÃES HERNANDEZ --MARCELO SALLES ANNUNZIATA E OUTRO(S)

EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, *in verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes do STJ: *REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe*

09/10/2009 6. A título de argumento *obiter dictum*, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se infinge aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido.

Registre-se que a Portaria/PGFN nº 33, de 2018, disciplina com mais detalhes o PRDI. No entanto, as hipóteses de efeito suspensivo decorrentes da citada medida são apenas para os casos do art. 7º da Portaria, os quais não contemplam a exigibilidade do crédito tributário. Seja como for, não haveria como ser aplicada a norma em questão sobre fatos ocorridos em 2014.

Em síntese, sem lei que enquadre o PRDI como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há como se considerar a inexistência de débitos tributários com exigibilidade não suspensa no caso concreto. Note-se que a própria recorrente e o despacho decisório de fls. 99 esclarecem que o motivo da exclusão do Simples foi a existência de débitos inscritos, cuja liquidez e certeza estavam sujeitas a um PRDI.

Em que pese a recorrente ter pago o crédito inscrito depois que a dívida inscrita foi parcialmente revista, isso não altera a legalidade do ato de exclusão, exatamente porque a quitação total do débito ocorreu dois anos depois do ato.

Dante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se a validade do ADE impugnado.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes