



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18239.007051/2008-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.627 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 2 de setembro de 2020
Recorrente TORRES DE PARIS MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM A FAZENDA NACIONAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. REGULARIZAÇÃO NO PRAZO LEGAL.

Tendo a Pessoa Jurídica regularizado suas pendências que impediam sua permanência no Simples Nacional dentro do prazo legal, há que se anular os efeitos do Ato declaratório de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

((Assinado Digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

((Assinado Digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

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

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 109336, de 22 de agosto de 2008, fls. 18, que exclui o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, relacionados no item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, no endereço

eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, e na alínea "d" do inciso II do art 3º, combinado com o inciso I do art 5º, ambos da Resolução CGSN 15, de 23/07/2007.

1.1. Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art 31 da Lei Complementar 123/2006.

Da Manifestação de Inconformidade

2. O Contribuinte, comunicado do ADE em 08/09/2008, fls. 55 e 56, apresentou manifestação de Inconformidade, fls. 03/08, em 07/10/2008, alegando, em síntese:

2.1. Diante da certidão de débitos, retirada em 11/09/2008, no sistema online da SRF, solicitou a NEGOCIAÇÃO DO PARCELAMENTO dos débitos constantes da certidão, quais sejam os referentes aos períodos de apuração de 01/2007 a 06/2007.

2.2. Impedida de efetivar o parcelamento via sistema, pois havia situações nos controles da RFB que impediam tal negociação, procurou uma unidade física para solucionar o ocorrido.

2.3. Foi informada que o pleito de PARCELAMENTO dos débitos acima referidos não poderia ser efetuado, pois havia sido concedido um PAEX, referente aos débitos do exercício de 2002/2003 - parcelados em 130 vezes, conforme previsto na MP 303/2006.

2.4. A negativa de NOVO PARCELAMENTO - agora referente ao período de 2007 -, por já ser a recorrente beneficiada de outro parcelamento, parece desproporcional, uma vez que, após ter sido concedido o PAEX referido, a empresa aderiu a novo parcelamento, em 60 prestações, para a adesão ao SIMPLES NACIONAL, referente aos exercícios de 2005/2006.

2.5. Ora, se foi aberta uma condição especial para a que as empresas em débito com o Fisco Nacional, parcelassem seus débitos para que pudessem aderir ao programa do Simples Nacional, mesmo com parcelamentos já em andamento, da mesma forma, deveria ser concedido o parcelamento pleiteado para que a empresa recorrente possa permanecer no programa de arrecadação tributária denominado SIMPLES NACIONAL.

2.6. Verificamos que o débito referente ao período apurado de 01/2007 até 06/2007 soma o valor principal de R\$ 65.055,30. Noutro prisma, o parcelamento do débito referente ao período apurado de 2005/2006, considerou valores diferenciados dos que foram declarados conforme DIPJ/2006, fazendo assim, que o débito principal que foi parcelado ficasse maior do que deveria ter sido calculado — confirmam-se os valores declarados na DIPJ/2006 e os valores apurados pela Receita Federal. Com efeito, o parcelamento referente ao débito do exercício de 2005/2006, dividido em 60 prestações, considerou um valor bem maior do que o devido, uma vez que incluiu, no cálculo do débito total, valores diferentes dos que foram declarados na DIPJ/2006. De acordo com a tabela apresentada pelo contribuinte, haveria uma

diferença de R\$ 101.884,52, supostamente diluída no parcelamento feito para a adesão ao SIMPLES NACIONAL.

2.7. Confrontando os argumentos, verifica-se que o débito referente ao exercício de 2007, cujo pedido de parcelamento foi negado, é inferior ao crédito apurado na cobrança a maior em relação ao exercício de 2006.

2.8. O débito referente ao período apurado de 01/2007 até 06/2007 soma o valor principal de R\$ 65.055,30,00, e o valor cobrado a maior no parcelamento referente aos débitos informados na DIPJ 2006 soma R\$ 101.884,52.

2.9. Mesmo que se supere esse argumento, qual seja o de que é impeditivo de negociação de parcelamento a existência de outro parcelamento anteriormente firmado e devidamente cumprido, diante dos incentivos governamentais para a implantação do novo sistema de arrecadação, a empresa recorrente possui crédito tributário em relação ao que foi apurado equivocadamente no exercício de 2006 e incluído no parcelamento que aderiu. Tal diferença é muito superior ao débito existente no período de 01/2007 até 06/2007.

2.10. A compensação tributária, no âmbito dos tributos arrecadados e administrados pela Receita Federal, é regida pelos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, os quais sofreram expressivas modificações com as Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003. O artigo 73 dispõe sobre os procedimentos internos da Receita Federal no que tange a arrecadação dos tributos compensados pelo contribuinte.

2.11. Da redação do art. 74 da lei 9.430/96 podemos concluir que o contribuinte que, por qualquer motivo, apurar crédito de imposto ou contribuição arrecadado pela Secretaria da Receita Federal, poderá compensá-lo com parcelas vencidas (em atraso) ou parcelas vincendas (futuras) de qualquer tributo por ela administrado.

2.12. Requer que seja recebida a presente MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO, e indeferido o ato declaratório, aceitando o parcelamento do débito existente no período de apuração dos meses 01/2007 até 06/2007. De outra forma, caso entenda não haver possibilidade administrativa de parcelamento desse débito, requer seja compensado o mesmo com o crédito apurado na cobrança a maior referente ao período de apuração do exercício de 2006, conforme DIPJ, ou ainda, apuradas as diferenças seja feito um refinanciamento de todo o débito considerando o crédito existente, para que possa a empresa recorrente manter-se no programa de arrecadação de tributos denominado Simples Nacional.

3. Em 03/12/2010, foi emitida a Notificação DRF/RJ2-DIORT-EQSIM-PLES n.º 024/2010, de fls. 57, nos termos da Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 1, de 15/03/2010, com o objetivo de cientificar o contribuinte dos débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional através do já citado Ato Declaratório Executivo DE-RAT/RJO n.º 109.336.

4. No entanto, ao listar os débitos, na Notificação DRF/RJ2-DIORT-EQ-SIMPLES 024/2010, fls. 57, o órgão preparador o fez de forma equivocada, uma vez que indicou

o saldo dos débitos, saldos estes provenientes de retificação de Declaração, conforme informa o Despacho de fls. 73, retificação esta efetivada em 13/09/2009, data posterior à emissão do ADE, 22/08/2008, e à comunicação deste à empresa, em 08/09/2008 (fls. 56).

5. A empresa, comunicada da Notificação DRF/RJ2-DIORT-EQSIMPLE S 024/2010 em 16/12/2010, fls. 57, apresentou nova Manifestação de Inconformidade, de fls. 64/72, na qual, em síntese, requer:

5.1. O reconhecimento da invalidade do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 109336/2008 e da Notificação DRF/RJ2-DIORT-EQSIMPLES n.º 024/2010, por estarem eivados de vícios insanáveis.

5.2. O reconhecimento do crédito, devido ao pagamento a maior realizado no citado parcelamento.

5.3. A adoção de uma entre as três medidas abaixo:

- a) Compensação do débito com o crédito possuído por esta empresa, devido ao parcelamento a maior, seguida de extinção deste processo de exclusão;
- b) Refinanciamento deste débito em conjunto com o incluído no parcelamento, o que, hoje, após a Lei n.º 11.941, pode ser feito através do Refis, ao qual esta empresa aderiu. Seguindo-se a isto a extinção deste processo de exclusão.
- c) Intimação desta empresa dentro dos termos legais, sanando-se vícios encontrados na primeira intimação e na segunda intimação.

6. Ao apreciar os autos, esta Delegacia de julgamento constatou o equívoco da Notificação DRF/RJ2-DIORT-EQSIMPLES n.º 024/2010, razão pela qual determinou nova intimação do contribuinte, com o objetivo de informar os débitos que realmente deram origem ao Ato Declaratório Executivo, visto que a empresa tinha perdido a espontaneidade para retificar os débitos em 13/09/2009, uma vez que o ADE foi emitido em 22/08/2008 e comunicado à empresa em 08/09/2008 (fls. 56), determinando também, a reabertura de prazo para quitação dos débitos e para nova Manifestação de Inconformidade.

7. A empresa foi cientificada dos débitos que originaram o ADE, listados às fls. 43 e 80, em 29/07/2011, fls. 79, e apresenta nova manifestação de inconformidade de fls. 84/86, em 12/09/2011, na qual, em síntese, alega:

7.1. Teve problemas ao tentar o parcelamento do tributo, utilizando-se da modalidade de parcelamento simplificado, sendo informada que deveria comparecer a uma das unidades da Receita Federal para verificar as pendências, sendo que o impedimento era uma diligência fiscal em aberto, que era o próprio termo de diligência fiscal.

7.2. Tendo conseguido resolver o problema, a empresa buscou mais uma vez aderir ao parcelamento simplificado pelo e-CAC (Internet), tendo tentado arduamente realizar agendamento nos CAC, o que ocasionou uma demora na regularização do débito por alguns dias após o prazo estabelecido na decisão da DRJ.

7.3. Somente conseguiu a regularização dos débitos em 06/09/2011, sendo apresentada a guia que comprova o pagamento da 1ª parcela.

7.4. Esclarece que, embora não tenha conseguido regularizar os débitos constantes no Termo de Diligência Fiscal dentro do prazo fixado, isso se deu por motivo de força maior, já que procurou diversas vezes os postos de atendimento até obter êxito em seu pleito de parcelamento. Não houve inércia de sua parte, o que houve foi uma série de fatos que impediram que a situação fosse regularizada em tempo hábil, fatos estes causados por dificuldades da própria Receita Federal, sendo que, com todos os contratemplos, o prazo foi extrapolado em apenas 7 dias corridos.

7.5. Requer que seja reconhecida que a situação junto a Receita Federal está regularizada, não havendo mais no que se falar em exclusão do Simples Nacional.

Em sessão de **24 de maio de 2012 (e-fls.110)** a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional, quando o contribuinte não logra regularizar as pendências fiscais dentro do prazo estabelecido pela legislação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 119), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Repisa a recorrente os argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade, e acrescenta que ao recebeu a nova intimação com informação dos débitos motivadores da sua exclusão do Simples Nacional em 29/07/2011, reabrindo prazo de 30 dias para a regularização dos débitos.

Em 12/09/2011 protocolou nova manifestação de inconformidade (e-fls. 84) onde informou que não obteve êxito na tentativa de parcelar os débitos online, sendo informado de que deveria comparecer à unidade da RFB para verificar as pendências que impediam o parcelamento.

No entanto, só teria conseguido agendamento para atendimento no CAC da Delegacia da Receita federal apenas para o dia 18/08/2011.

Traça uma longa história de como a diligência determinada pela DRJ estaria impedindo (conforme informação d servidores da RFB) o parcelamento dos débitos. Afirma que somente o auditor fiscal que estava incumbido da diligência é que poderia “dar baixa” permitindo o parcelamento dos débitos.

Conseguiu parcelar os débitos apenas em 06/09/2011 e que não pode ser responsabilizado pelo atraso na regularização provocado pela burocracia da RFB.

Pugna pela nulidade do ADE e das intimações ocorridas até 29/07/2011.

Afirma que a sua exclusão só poderia ter efeitos a partir de 2012, por ser o ano seguinte à intimação de 29/07/2011.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

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 n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

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

DO MÉRITO

Conforme já relatado, houve emissão de ato declaratório executivo declarando a exclusão da recorrente por existência de débitos exigíveis. A unidade de origem entendeu que seria cabível a aplicação da Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 1, de 15/03/2010, e realizou nova intimação (e-fls. 57) em 03/12/2010 para informar ao contribuinte a relação dos débitos motivadores da exclusão.

Ocorre que pelo que se pode ver no próprio texto da intimação de e-fls. 57, os débitos informados são diferentes daqueles constantes do extrato emitido pelo sistema SIVEX e anteriormente juntado na e-fls 43 e que sempre esteve plenamente disponível ao contribuinte na data da emissão do ADE por meio de acesso ao Site da Receita Federal.

Tal situação não passou despercebida pela DRF, que ao encaminhar os autos à delegacia de julgamento lavrou despacho de e-fls. 73 onde esclareceu que os débitos motivadores da exclusão foram retificados:

“A exclusão foi motivada pelos débitos de Simples (código 6106), referentes aos períodos de apuração 01 a 06/2007, que permaneceram após o prazo de regularização, fls. 38. foram retificados, fls. 39 a 45, e que os respectivos pagamentos foram efetuados em 22/09/2009, fls. 46/47. Logo, a regularização somente ocorreu após o prazo contido no ADE. “

Entendo que somente esta informação já seria suficiente para anular o Ato Declaratório de Exclusão pois a DRF do Rio de Janeiro RJ admite que os débitos que figuravam no relatório de informação de exclusão foram substituídos por outros após a retificação da declaração DSPJ.

Por exemplo, para o mês de janeiro tínhamos o valor de R\$ 8.411,60 (e-fls. 43). A retificação de e-fls. 23 declara o valor de R\$ 6.658,32. Irrelevante aqui discutir se os novos valores foram ou não extintos. Trata-se de novos débitos confessados por nova declaração admitida pela RFB. Alterou-se inclusive a forma de extinção, pois a contribuinte informou uma compensação.

Estabeleceu-se nova relação entre contribuinte e fisco. Os débitos da nova declaração DSJP não constavam do ADE de exclusão pois sequer tinham sido declarados à época.

Com os autos já na DRJ, foi lavrada nova resolução (e-fls. 74), no qual a DRJ aparentemente não reconheceu a retificação promovida pela contribuinte, entendendo que se aplicaria ao caso o disposto no artigo 138¹ do CTN, determinando que a empresa seja comunicada dos débitos “*que REALMENTE deram origem ao ADE, com os valores constantes da fl.38; concedendo a mesma prazo para Impugnação e/ou regularização dos débitos.*”

O artigo 138 do CTN é aplicável em casos de aplicação de penalidade pecuniária antes de qualquer procedimento fiscalizatório, o que não é o caso, inclusive porque a perda da espontaneidade não impede a retificação da declaração mas apenas não exonera o contribuinte de multas pecuniárias.

Não esclareceu a DRJ qual procedimento fiscalizatório teria ocorrido. Pelo que se pode depreender dos autos, é possível compreender que a delegacia de julgamento entendeu que a lavratura do ADE teria o condão de interromper a “espontaneidade” da contribuinte relativamente aos débitos e por este motivo não poderia ter realizado nova retificação dos tributos.

Equivocam-se os julgadores. Nem as delegacia de Julgamento e nem este CARF não possuem competência regimental para decidir de ofício sobre retificação de declarações, competindo exclusivamente aos delegados da RFB conforme regimento interno do órgão, a [Portaria MF n.º 125 de 04/03/2009](#) que estava vigente à época da Manifestação de Inconformidade:

Art. 280. Aos Delegados da Receita Federal do Brasil e Inspectores-Chefes da Receita Federal do Brasil incumbem, no âmbito da respectiva jurisdição, as atividades relacionadas com a gerência e a modernização da administração tributária e aduaneira e, especificamente:

I - decidir sobre a revisão de ofício, seja a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inclusive quanto aos créditos tributários lançados, inscritos ou não em Dívida Ativa da União;

[...]

XI - decidir sobre pedidos de cancelamento ou reativação de declarações;

Mesmo preceito permanece vigente na atual portaria vigente [ME n.º 284, de 27/07/2020](#)

Art. 290. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) compete gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho pela SRRF, as atividades de cadastros, de

¹ Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de fiscalização, de revisão de ofício, de atendimento e orientação ao cidadão, de controle aduaneiro e de vigilância e repressão.

Parágrafo único. Às DRF de Boa Vista, de Porto Velho, de Rio Branco e de Macapá compete ainda:

- I - proceder ao despacho de internação de mercadorias da Amazônia Ocidental e de Áreas de Livre Comércio para o restante do território nacional; e
- II - processar e controlar os pedidos de saída definitiva ou temporária para o restante do território nacional de bens ingressados na Amazônia Ocidental e em Áreas de Livre Comércio com suspensão de tributos.

Outro problema deste despacho de e-fs. 74/75 é que tendo havido retificação da declaração, é desnecessária qualquer consideração sobre os débitos que motivaram a exclusão do simples nacional, pois, conforme já dito acima, a retificação aceita e reconhecida pela autoridade fiscal estabeleceu nova relação entre fisco e contribuinte.

Em seguida, a unidade de origem novamente intimou a recorrente, já em 29/07/2011, cientificando-a conforme intimação de e-fls. 79 dos débitos da listagem que já constava nos presentes autos na e-fls. 43. Foi dado prazo de 30 dias para regularização ou impugnação “dos débitos”.

A intimação de e-fls. 79 em nada regulariza o ADE, pois este não possuía nenhuma nulidade na data de sua emissão, mas acrescenta outra irregularidade: dá prazo para a recorrente impugnar os débitos.

Primeiro, a DSPJ foi retificada, o que implica que a listagem de e-fls. 80 (a mesma da e-fls. 43) não correspondem aos débitos devidos.

Segundo porque não seria possível a impugnação dos débitos se eles estivessem exigíveis (e passíveis de excluir a empresa do Simples). Por outro lado, se podem ser questionados administrativamente, então a sua exigibilidade estaria suspensa.

Como se sabe, os novos débitos não apenas não eram mais exigíveis como “*os respectivos pagamentos foram efetuados em 22/09/2009, fls. 46/47. Logo, a regularização somente ocorreu após o prazo contido no ADE.*”

Diante da nova intimação, a recorrente apresenta sua TERCEIRA impugnação, já no ano de 2011, na qual apresenta sua dificuldade em regularizar os débitos, apresentando uma história que, pelo relato acima, nos parece plenamente verossímil. Afirma que teve dificuldades de contatar um determinado servidor da DRF, o qual seria o único responsável pela sua “regularização”. Enfim, conseguiu parcelar os débitos apenas em 06/09/2011, o que seria de fato após o prazo de trinta dias da sua intimação (que ocorreu em 29/07/2011).

Os débitos originais (da listagem de e-fls. 80 e 43) constam cadastrados no processo 18470-725.810/2012-43 (disponível à recorrente via e-cac). A partir da e-fls. 210 do PAF 18470-725.810/2012-43 vemos que estes débitos estão com status “Suspensão - Processo De Representação”. Fazendo referência à números de PER/DCOMPS.

No caso do PA 01/2007 (e-fls. 210 do PAF 18470-725.810/2012-43) há referência ao numero de DCOMP 427914893604070713041411.

Na e-fls. 44 do PAF 18470-725.810/2012-43 vemos que apenas no ano de 2012 (ciência dia 08/06/2012- e-fls. 47) é que a DRF decidiu não homologar as compensações.

Portanto, diante de todo este histórico, entendo que o Ato declaratório deve ser cancelado pois:

1. O débitos foram retificados. A retificação foi aceita e reconhecida pela autoridade competente;
2. Os tribunais administrativos do Ministério da Economia não possuem competência para decidir de ofício sobre retificações de declaração;
3. Ainda que se não reconheça a retificação da DSPJ operada pelo contribuinte, os débitos listados nas e-fls. 80/43 já tinham sido objeto de declarações de compensação, que foram analisadas apenas no ano de 2012.

DISPOSITIVO

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

É como voto.

Rafael Zedral – relator.