



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.729888/2021-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.297 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de março de 2024
Recorrente COLÉGIO GSA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2018

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES E FUNDAMENTOS PERFILHADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 114, §12, I, DO RICARF.

Nas hipóteses em que o sujeito passivo não apresenta novéis razões de defesa em sede recursal, o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”)¹ autoriza o relator a transcrever integralmente a decisão proferida pela Autoridade julgadora de primeira instância, caso concorde com as razões de decidir e com os fundamentos ali perfilhados.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAR PENDÊNCIAS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Nos termos da Súmula CARF nº 162², o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. Somente cabe a concessão do prazo de 30 (trinta) dias para a regularização de pendências nas situações de comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal.

¹ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

² Súmula CARF nº 162: O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Fenelon Moscoso de Almeida e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se, na origem, de processo que tem por objeto a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional em decorrência da constatação de *“apresentar as sócias Tatiana Paura da Silva Alves, CPF 047.497.227-58, e Maria Cristina Cerqueira Alves, CPF 852.939.387- 20, em comum com as empresas Colégio Prisma Educacional Ltda, CNPJ 11.037.399/0001-00 e Alfa-Centro de Educação Moderna Ltda, CNPJ 73.371.023/0001-86. Além disto, as receitas brutas globais, de cada uma das empresas foram superiores ao limite previsto no art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006”*, conforme demonstrado na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 02/11). Confira-se:

24. Assim sendo, formalizamos a presente **REPRESENTAÇÃO FISCAL**, para que, em conformidade com art. 83, inciso I e § 1º da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, seja expedido o **TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**, da empresa **COLÉGIO GSA LTDA**, CNPJ nº 25.278.521/0001-36, com base no enquadramento previsto no art 29, inciso I c/c art 30, inciso II, ambos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006: **Com efeitos a partir 01/01/2018**, por ter sido constatado no decorrer da ação fiscal, ter a empresa incorrido na hipótese de vedação contida no art 3º, § 4º, incisos III e IV, c/c art. 3 § 6º, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e no art. 84, inciso I, c/c art. 81, inciso II, alínea c, item 2, c/c art. 15, inciso IV e V da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018.

25. Acrescenta-se que todos os elementos de provas citados na presente **REPRESENTAÇÃO FISCAL** se encontram anexados ao processo.

A Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 330/337), por meio da qual, sustentou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) após resumir os fatos que motivaram a exclusão do Simples Nacional, transcreveu a legislação que fundamentou o procedimento fiscal;
- (ii) reclama que a Representação Fiscal não discrimina adequadamente as receitas auferidas no referido exercício pelas empresas em questão, o que determina a sua nulidade, em face do evidente cerceamento do direito de defesa da Impugnante, garantido pelo artigo 5º, inciso LV, da CF/88;
- (iii) diz que a coincidência de sócios e a superação do limite legal da receita bruta anual consolidada, por si só, não seria suficiente para justificar o seu desenquadramento imediato da sistemática do Simples Nacional;
- (iv) acrescenta que o artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a possibilidade de regularização de quaisquer pendências em 30 dias contados da comunicação de exclusão do Simples Nacional.

Os autos foram encaminhados à Autoridade Julgadora de 1ª instância para que a Manifestação de Inconformidade apresentada fosse apreciada. E, em 20 de outubro de 2022, a

15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06 (“DRJ/06”), em Acórdão de nº 106-027.097 (e-fls. 353/360), entendeu por bem julgá-la **improcedente**, ao fundamento de que:

- (i) o procedimento fiscal do qual resultou a exclusão não acarretou cerceamento de defesa e tão pouco foi eivado de nulidade;
- (ii) de acordo com o artigo 59, I, do Decreto nº 70.235/72, só se pode cogitar de declaração de nulidade de ato da administração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse ato for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). Descabe, por conseguinte, a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a Autoridade Autuante observou os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária, nos termos do artigo 142 do CTN;
- (iii) segundo a melhor doutrina processualística, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, não cabe declarar nulidade sem que a parte demonstre o efetivo prejuízo sofrido;
- (iv) a alegação contrária ao procedimento fiscal, sem prova inequívoca, não é suficiente para desconstituir o feito fiscal, cabendo ao contribuinte o ônus de provar suas alegações;
- (v) conforme reconhecido pela Interessada e expresso nos votos do CARF transcritos, o prazo de 30 dias previsto no artigo 31 §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006 é específico para regularização dessas pendências e não regularização de outras causas impeditivas, que, no caso, foi a participação das sócias em outras empresas e o excesso no limite legal da receita bruta anual;
- (vi) pretender ingressar no Simples ou regularizar débitos não são situações existentes no processo em pauta;
- (vii) a situação da empresa não se enquadra na hipótese de isonomia aventada na decisão do CARF, pois não se trata de irregularidade sanável prevista na legislação.

Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

Assunto: Simples Nacional Exercício: 2018

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovados nos autos que a contribuinte foi regularmente cientificada do ato de exclusão, e igualmente da Representação para Exclusão, na qual foram exaustivamente documentadas e esclarecidas as razões que ampararam a exclusão, não há que se falar em cerceamento de defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAR PENDÊNCIAS.

Somente cabe a concessão do prazo de 30 dias para a regularização de pendências nas situações de comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Em 25/10/2022, a Contribuinte tomou conhecimento do resultado do julgamento do Acórdão nº 18470.729888/2021-28, através de sua Caixa Postal – Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme se verifica do “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e-fl. 362), e, na sequência, entendeu por apresentar Recurso Voluntário (e-fls. 366/377), por meio do qual ratificou as alegações levantadas em sede de Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

Admissibilidade e Tempestividade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos artigos 43³ e 65⁴ da Portaria MF nº 1.634/2023 - Regimento

³ Art. 43. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), exceto nas hipóteses previstas no inciso II do art. 44;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, penalidades, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

⁴ Art. 65 As Turmas Extraordinárias julgam, preferencialmente, recursos voluntários relativos à exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de dois mil salários mínimos, assim considerado o valor do principal mais multas ou, no caso de reconhecimento de direito creditório, o valor do crédito pleiteado, na data do sorteio para as Turmas, bem como os processos que tratem:

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário;

Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”). Dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se denota dos autos, a Recorrente tomou ciência da decisão recorrida em **25/10/2022** (e-fl. 362), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **17/11/2022** (e-fl. 365), ou seja, **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972⁵.

Portanto, é **tempestivo** o recurso apresentado e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O objeto da discussão travada no presente processo refere-se à exclusão da Recorrente do Simples Nacional, a qual, a rigor, foi levada a efeito a partir de **01.01.2018**, em decorrência da constatação de “*apresentar as sócias Tatiana Paura da Silva Alves, CPF 047.497.227-58, e Maria Cristina Cerqueira Alves, CPF 852.939.387- 20, em comum com as empresas Colégio Prisma Educacional Ltda, CNPJ 11.037.399/0001-00 e Alfa-Centro de Educação Moderna Ltda, CNPJ 73.371.023/0001-86. Além disto, as receitas brutas globais, de cada uma das empresas foram superiores ao limite previsto no art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006*”, conforme demonstrado na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 02/11).

Reconheça-se, de plano, que o artigo 3º, §4º, III e §6º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é claro ao dispor que a exclusão do Simples Nacional dar-se-á, obrigatoriamente, na hipótese de pessoas físicas que participem do capital de outra pessoa jurídica e que a soma da receita bruta ultrapasse o limite legal estabelecido para o Simples. Confira-se:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, (...)

§ 4º **Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar**, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei na Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de **cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado** nos termos desta Lei Complementar, **desde que a receita bruta global ultrapasse o limite** de que trata o inciso II do caput deste artigo;

(...)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor.

⁵ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

§ 6º Na hipótese da microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas no § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorria a situação impeditiva.”

Por sua vez, o artigo 15, incisos I e IV da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 140/2018, o qual estava vigente à época dos fatos aqui discutidos, dispunha o seguinte:

Seção III

Das Vedações ao Ingresso

Art. 15. **Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional** a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput):

I – que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano calendário em curso, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) no mercado interno ou superior ao mesmo limite em exportação para o exterior, observado o disposto no art. 3º; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, inciso II e §§ 2º, 9º, 9º-A, 10, 12 e 14)

(...)

IV - de **cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado** nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse um dos limites máximos de que trata o inciso I do caput; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 3º, § 4º, inciso III, § 14).

E, de fato, é de se observar que a Fiscalização, ao identificar a **participação** das sócias Tatiana Paura da Silva Alves e Maria Cristina Cerqueira Alves no **capital social de outras empresas**, verificou também que o **somatório da receita bruta ultrapassou**, em valor expressivo, o **limite legal estabelecido**, pelo que, por conseguinte, com fundamento nos dispositivos acima citados, a Contribuinte não poderia permanecer no regime de tributação simplificado.

Assim, há de se recordar o que constou expressamente do Relatório Fiscal:

15. Desta forma, as receitas brutas do colégio GSA e da empresa que se encontrava no Simples Nacional (colégio PRISMA), cujas sócias TATIANA ALVES e MARIA CRISTINA ALVES faziam parte do quadro societário, foram extraídas dos PGDAS-D corroboradas pelas Notas Fiscais Cariocas extraídas do site da Prefeitura, conforme demonstrada a seguir:

Mês	Receita Bruta GSA (A)	Receita Bruta Prisma (B)	Receita Bruta Total (C)= (A)+(B)
01/2017	183.889,60	299.241,95	483.131,55
02/2017	240.957,83	298.284,29	539.242,12
03/2017	233.182,79	295.169,17	528.351,96
04/2017	227.845,98	295.815,51	523.661,49
05/2017	218.753,33	297.775,35	516.528,68
06/2017	234.892,11	299.012,64	533.904,75
07/2017	209.384,95	299.409,15	508.794,10
08/2017	235.519,03	299.253,38	534.772,41
09/2017	243.627,96	296.541,98	540.169,94
10/2017	234.077,23	283.760,68	517.837,91
11/2017	245.230,90	298.692,37	543.923,27
12/2017	224.679,75	299.450,30	524.130,05
Total 2017	2.732.041,46	3.562.406,77	6.294.448,23
01/2018	294.517,80	272.991,78	567.509,58
02/2018	300.110,52	298.653,18	598.763,70
03/2018	299.291,89	299.058,81	598.350,70
04/2018	297.081,96	299.870,63	596.952,59
05/2018	300.018,08	300.007,02	600.025,10
06/2018	299.927,07	288.760,12	588.687,19
07/2018	299.817,77	300.044,41	599.862,18
08/2018	299.573,66	299.967,36	599.541,02
09/2018	300.021,12	299.992,05	600.013,17
10/2018	300.493,86	300.648,51	601.142,37
11/2018	299.271,78	300.013,49	599.285,27
12/2018	299.999,54	299.988,25	599.987,79
Total 2018	3.590.125,05	3.559.995,61	7.150.120,66
01/2019	390.028,50	380.017,84	770.046,34
02/2019	380.483,20	381.681,37	762.164,57
03/2019	390.421,64	398.345,53	788.767,17
04/2019	397.364,03	395.294,61	792.658,64
05/2019	400.055,36	400.000,90	800.056,26
06/2019	399.979,59	400.002,33	799.981,92
07/2019	400.000,35	400.005,24	800.005,59
08/2019	399.993,31	400.107,15	800.100,46
09/2019	399.330,49	399.992,06	799.322,55
10/2019	399.936,89	400.002,43	799.939,32
11/2019	399.954,33	399.989,38	799.943,71
12/2019	399.990,12	398.549,28	798.539,40
Total 2019	4.757.537,81	4.753.988,12	9.511.525,93
01/2020	399.601,53	399.791,11	799.392,64
02/2020	400.010,93	400.006,32	800.017,25
03/2020	399.990,13	400.268,28	800.258,41
04/2020	391.246,67	399.281,58	790.528,25
05/2020	375.153,90	396.993,23	772.147,13
06/2020	398.697,07	397.334,02	796.031,09
07/2020	394.921,92	321.982,24	716.904,16
08/2020	393.167,07	264.210,35	657.377,42
09/2020	382.228,42	291.712,29	673.940,71
10/2020	389.142,11	340.457,79	729.599,90
11/2020	399.925,44	390.959,23	790.884,67
12/2020	412.658,01	403.824,88	816.482,89
Total 2020	4.736.743,20	4.406.821,32	9.143.564,52

16. Pelo exposto, fica evidenciado que as receitas brutas totais anuais (colégio PRISMA + colégio GSA) **ultrapassaram** os limites impostos pela legislação em vigor, conforme resumo a seguir:

Ano calendário	Receita bruta total	Limite legal
2017	6.294.448,23	3.600.000,00
2018	7.150.120,66	4.800.000,00
2019	9.511.525,93	4.800.000,00
2020	9.143.564,52	4.800.000,00

17. Considerando a vedação acima expressa no art. 3, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº123/2006, o colégio **GSA LTDA**, não poderia se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples no período objeto da fiscalização, 01/01/2018 a 31/12/2020.

[...]

21. Pelo exposto, fica evidenciado que as receitas brutas totais anuais (colégio PRISMA + colégio ALFA) **ultrapassaram** os limites impostos pela legislação em vigor, conforme resumo a seguir:

Ano calendário	Receita bruta total	Limite legal
2017	5.632.110,21	3.600.000,00
2018	6.161.287,79	4.800.000,00
2019	6.999.196,90	4.800.000,00
2020	6.346.120,19	4.800.000,00

22. Considerando a vedação acima expressa no art. 3, § 4º, inciso IV, da Lei Complementar nº123/2006, o colégio **GSA LTDA**, não poderia se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples no período objeto da fiscalização, 01/01/2018 a 31/12/2018.

23. Oportuno informar que o colégio PRISMA EDUCACIONAL LTDA, pelos mesmos motivos fundamentados acima, foi excluído do SIMPLES NACIONAL, “Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional”, formalizada no **Processo Administrativo nº18470.725804/2021-87**. Após apreciação dos fatos relatados e provas apresentadas pela fiscalização, em 08/07/2021, foi expedido o **Termo de Exclusão do Simples nº 2021040**, com fulcro no enquadramento previsto no art. 3º, § 4º, incisos III e IV, c/c art. 3, § 6º, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 - sócios com participações no capital de outra empresa do regime diferenciado e sócios que participam com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada, com receita bruta global maior que o limite legal permitido, **com efeitos a partir de 01/01/2018.**” (e-fls. 06/11)

Portanto, tendo a Recorrente permanecido numa situação de fato que enseja a exclusão do Simples Nacional, acertada a decisão recorrida.

Em suas razões recursais, verifica-se que **a Recorrente limitou-se em reproduzir *ipsis litteris* as alegações apresentadas na Impugnação**, conforme demonstram os trechos abaixo:

Impugnação (e-fl. 334)

Ocorre que a Representação Fiscal não discrimina adequadamente as receitas auferidas no referido exercício pelas empresas em questão, o que determina a sua nulidade, em face do evidente cerceamento do direito de defesa da Impugnante, garantido pelo art. 5º, inciso LV, da CRFB/88.

Por outro lado, ainda que, para fins argumentativos, eventualmente tenha ocorrido o desenquadramento da Impugnante em razão da coincidência de sócios e a superação do limite legal da receita bruta anual consolidada, o que somente se admite para fins de argumentação, esse fato, por si só, tampouco seria suficiente para justificar o seu desenquadramento imediato da sistemática do Simples Nacional.

Com efeito, o art. 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a possibilidade de regularização de quaisquer pendências em 30 dias contados da comunicação de exclusão do Simples Nacional. Confira-se:

Recurso Voluntário (e-fl. 370)

Dessa forma, diferentemente do que foi consignado no acórdão recorrido, a Representação Fiscal não discriminou adequadamente as receitas auferidas no referido exercício pelas empresas em questão, o que determina a sua nulidade, em face do evidente cerceamento do direito de defesa do Recorrente, garantido pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Portanto, foi demonstrado que a ausência de tais informações acarretou a nulidade por cerceamento de defesa, em decorrência do efetivo prejuízo determinado ao Recorrente, ante a sua exclusão do Simples Nacional. De fato, uma vez que as receitas auferidas no referido exercício pelas empresas não foram discriminadas de forma adequada, o Recorrente não teve os subsídios indispensáveis para a elaboração de sua defesa.

De igual modo, o acórdão recorrido merece ser reformado no que diz respeito ao entendimento de que *“a situação da empresa não se enquadra na hipótese de isonomia aventada na decisão do CARF, pois não se trata de irregularidade sanável prevista na legislação”*.

Isso porque o art. 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a possibilidade de regularização de quaisquer pendências em 30 dias contados da comunicação de exclusão do Simples Nacional. Confira-se:

Dessa forma, considerando que a Recorrente não trouxe nenhum argumento e/ou justificativa capaz de demonstrar equívoco no Acórdão recorrido e, por concordar com os fundamentos utilizados, decido mantê-lo por seus próprios fundamentos, valendo-me do artigo 50, §1º, da Lei nº 9.784/99⁶ c/c o artigo 114, §12, I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”) ⁷, o qual adoto como razão de decidir, *in verbis*:

⁶ § 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

⁷ §12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida;

“A manifestação de inconformidade é tempestiva e atende as formalidades legais, razão pela qual dela tomo conhecimento.

Pede o interessado a nulidade do ato administrativo, em face de cerceamento do seu direito de defesa porque a fiscalização “*não discrimina adequadamente as receitas auferidas no referido exercício pelas empresas em questão, o que determina a sua nulidade*”. Contudo, ao contrário do que alega o sujeito passivo, o procedimento fiscal do qual resultou a exclusão não acarretou cerceamento de defesa e tão pouco foi eivado de nulidade.

Sobre nulidade de pronto cabe ressaltar que a matéria é regida pelos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235 de 1972, que dispõe o seguinte:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.”

Como se vê, de acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de ato da administração - que se insere na categoria de ato ou termo -, quando esse ato for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). Descabe, por conseguinte, a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observou os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação tributária, nos termos do art. 142 do CTN.

E ademais, segundo a melhor doutrina processualística, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, não cabe declarar nulidade sem que a parte demonstre o efetivo prejuízo sofrido. A reclamação de que o defeito vicia, macula e dificulta todo e qualquer procedimento no sentido de verificar a legalidade do procedimento e a regularidade da exclusão, é totalmente vazia de conteúdo, uma vez que a impugnante sequer cogita de apontar onde houve equívoco por parte da Fiscalização na indicação da receita bruta das empresas objeto da ação fiscal.

Oportuno ressaltar que a alegação contrária ao procedimento fiscal, sem prova inequívoca, não é suficiente para desconstituir o feito fiscal, cabendo ao contribuinte o ônus de provar suas alegações, conforme preceitua a Lei 9.784/1999:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Pede também o contribuinte a aplicação, por analogia do disposto no art. 31 § 2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que diz o seguinte:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(Obs. Os incisos do art. 17 dispõem sobre pendência com débito cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso V) e ausência de inscrição ou irregularidade cadastral (inciso XVI)).

Infere-se que o referido dispositivo legal permite a correção da irregularidade no prazo de 30 dias desde que relacionados a débitos ou cadastro. Conforme reconhecido pelo interessado e expresso nos votos do CARF transcritos, o prazo de 30 dias mencionado no dispositivo legal é específico para regularização destas pendências e não regularização de outras causas impeditivas que, no caso, foi a participação das sócias em outras empresas e o excesso no limite legal da receita bruta anual.

Como diz o contribuinte o *CARF entende ser discriminatório o fato de não ser concedida ao contribuinte que **pretende ingressar no Simples Nacional** a oportunidade de regularizar, em trinta dias, **débitos que impedem seu ingresso no sistema em questão**, da mesma forma que a Lei Complementar nº123, de 2006 concede aos contribuintes que são excluídos pela mesma razão*” (grifei). Pretender ingressar no SIMPLES ou regularizar débitos não são situações existentes no processo em pauta.

Relembrando a motivação da exclusão registrada no ato de exclusão foi:

...as sócias Tatiana Paura da Silva Alves, CPF 047.497.227-58, e Maria Cristina Cerqueira Alves, CPF 852.939.387-20, em comum com as empresas Colégio Prisma Educacional Ltda, CNPJ 11.037.399/0001-00 e Alfa-Centro de Educação Moderna Ltda, CNPJ 73.371.023/0001-86. Além disto, as receitas brutas globais, de cada uma das empresas foram superiores ao limite previsto no art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, conforme demonstrado na referida Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional.

Oportuno destacar que o CARF tem entendimento de que as regras dos arts. 17 e 31 da Lei Complementar nº 123/2006 devem ser interpretadas sistematicamente, observando, igualmente, a isonomia entre os contribuintes, na situação em que a exclusão se dá por existência de débitos para com a Fazenda Pública. Eis o que diz o Acórdão nº 9101-004.420 – CSRF / 1ª Turma, de relatoria da Conselheira Relatora Livia de Carli Germano:

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

O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção. Já o §2º do artigo 31 do mesmo diploma legal autoriza a permanência do contribuinte que já está no SIMPLES Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Na ausência de fundamento jurídico para tratar de forma desigual contribuintes que já se beneficiam do Simples Nacional e aqueles que querem optar pelo regime, é válida a interpretação de que o artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização dos débitos aos contribuintes ingressantes no sistema.”

Pelo acima transcrito, vê-se que a situação da empresa não se enquadra na hipótese de isonomia aventada na decisão do CARF, pois não se trata de irregularidade sanável prevista na legislação.

Assim, ante ao exposto, encaminho o voto no sentido da improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo-se a exclusão do sujeito passivo do regime tributário do SIMPLES NACIONAL.”

No mais, destaca-se o entendimento de que **não há nulidade sem prejuízo**, isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim em si mesmas. Tanto é verdade, que a Recorrente refutou, de forma igualmente clara, o seu inconformismo com Ato de Exclusão, como se observa do teor de sua Impugnação (e-fls. 330/337), **não restando evidenciado o cerceamento do direito de defesa**.

A propósito:

ACÓRDÃO MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo **que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa** para **caracterizar a nulidade** dos atos administrativos. Outrossim, também, **não há que se falar em nulidade** do Acórdão de Manifestação de Inconformidade proferido pela autoridade julgadora, visto **não ter ocorrido qualquer violação das disposições contidas no Decreto no 70.235**, de 1972. (Processo n.º 10880.914931/2012-24. Acórdão n.º 1003-003.585. Sessão de 06/04/2023. Relator Márcio Avito Ribeiro Faria, g.n.)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/12/2003 a 30/04/2007 CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PREJUÍZO. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO. INSTRUMENTALIDADE. O princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética sobre fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. **Para que ocorra cerceamento de defesa é necessário que o descumprimento de determinada forma cause prejuízo à parte**, e que lhe seja frustrado o direito de defesa. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. **O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária**, ou então pelo **óbice** à ciência do auto de infração, **impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo**. VALIDADE DO LANÇAMENTO. DOCUMENTOS APREENDIDOS. PREJUÍZO À DEFESA NÃO DEMONSTRADO. A prova do prejuízo à defesa depende da demonstração do nexo entre o lançamento tributário e os documentos apreendidos pela fiscalização. **Não há nulidade** do lançamento quando **não configurado óbice à defesa ou prejuízo ao interesse público**. DOCUMENTOS APREENDIDOS. DEVOLUÇÃO. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. PREJUÍZO. A devolução ao sujeito passivo de documentos apreendidos pela fiscalização faz-se necessária desde que tais documentos mostrem-se indispensáveis à elaboração da impugnação, resultando a não devolução, apenas nestas circunstâncias, em prejuízo concreto ao interessado com a conseqüente caracterização de cerceamento ao seu direito de defesa. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos dos arts. 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, afastam a hipótese de nulidade do lançamento. (Processo n.º 11444.000740/2007-28. Acórdão n.º 2401-008.268. Sessão de 01/09/2020. Relator Matheus Soares Leite, g.n.)

Logo, não merece reforma o Acórdão recorrido.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, para nessa extensão, **negar-lhe provimento**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Costa Faccin