



Processo nº 18470.731589/2012-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.755 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente BAR RECANTO DO DEDÉ LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITO EXIGÍVEL. REGULARIZAÇÃO APÓS TRINTÍDIO.

Na espécie, o contribuinte não regularizou tempestivamente o débito que se encontrava exigível no momento da ciência do ADE de exclusão do Simples Nacional. Desta forma, deve ser mantido o ato administrativo de exclusão.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009, 2010

PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. APRECIAÇÃO ORIGINAL. INCOMPETÊNCIA DOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS.

Os julgadores administrativos são incompetentes para apreciar de forma originária pedidos de restituição ou compensação de tributos. Tal competência é legalmente atribuída às autoridades fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 560128/2012.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 560128/2012, por meio do qual o contribuinte foi excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a partir de 01/01/2013.

A razão da exclusão foi a existência de débitos sem exigibilidade suspensa conforme abaixo:

Consulta Operacional

Consulta Débitos Geradores do ADE

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 05222296

Nome Empresarial : BAR RECANTO DO DEDE LTDA-ME

Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)

Nome da Receita	DASN - MULTA ATRASO/	Código da Receita	0594
Período de Apuração	07/2008	Valor do Saldo	R\$ 200,00
Número do Processo	0000000000000000		

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição	Valor Consolidado
00000070412001000	R\$ 2.672,25

Irresignado com a decisão administrativa, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade por meio do qual lançou as seguintes alegações:

- preliminarmente, pedia a restituição ou compensação de pagamentos relativos ao Simples Nacional (períodos de apuração 06 e 07/2009 e 01 e 02/2010) que teriam sido efetuados em duplicidade;

- em relação aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, estes estariam quitados, conforme DARF-Simples juntados aos autos. A demonstração dos pagamentos foi feita por meio da seguinte planilha:

NOME : BAR RECANTO DO DEDÊ LTDA-ME
CNPJ : 05.222.296/0001-09
ENDEREÇO: RUA EUDORO BERLINCK 30 LOJA A - HIGIENÓPOLIS - RIO DE JANEIRO - RJ

DATA APURAÇÃO	CÓD.RECEITA	VR. PRINCIPAL	DATA VENCTO.	DATA PAGTO.	VR. PAGO
30/06/2005	6106	38,40	11/07/2005	30/06/2008	60,72
31/07/2005	6106	40,20	10/08/2005	30/06/2008	62,90
31/08/2005	6106	42,60	12/09/2005	30/06/2008	66,02
30/09/2005	6106	42,15	10/10/2005	30/06/2008	64,73
31/10/2005	6106	45,45	10/11/2005	30/06/2008	69,11
30/11/2005	6106	50,55	12/12/2005	30/06/2008	76,19
31/12/2005	6106	56,79	10/01/2006	30/06/2008	84,77
31/01/2006	6106	80,91	20/02/2006	30/07/2008	120,64
28/02/2006	6106	76,05	20/03/2006	30/07/2008	112,31
31/03/2006	6106	67,50	20/04/2006	30/07/2008	98,96
30/04/2006	6106	66,60	22/05/2006	30/07/2008	96,78
31/05/2006	6106	71,55	20/06/2006	30/07/2008	103,13
30/06/2006	6106	76,95	20/07/2006	30/07/2008	110,02
31/07/2006	6106	75,83	21/08/2006	29/08/2008	108,27
31/08/2006	6106	77,40	20/09/2006	29/08/2008	109,69
30/09/2006	6106	83,25	20/10/2006	29/08/2008	117,99
31/10/2006	6106	80,55	21/11/2006	06/10/2008	114,17
30/11/2006	6106	85,05	20/11/2006	06/10/2008	119,70
31/12/2006	6106	95,40	22/01/2007	06/10/2008	133,24
TOTAL		1.253,18			1.829,34

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 08-33.365 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza – DRJ/FOR recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA.

Cabível a exclusão do Regime Tributário do SIMPLES NACIONAL do Contribuinte que permanece com débito de exigibilidade não suspensa após o prazo de 30 dias da ciência do Ato Declaratório Executivo - ADE.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

PLEITO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO DE DÉBITOS PAGOS EM DUPLICIDADE.

O Pleito da Defesa de que sejam compensados ou restituídos os débitos quitados e pagos em duplicidade deve ser dirigido não à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) e sim à Delegacia da Receita Federal que atua como Órgão Responsável pelos Lançamentos Tributários (DRF), ou seja, à Unidade de Origem do Contribuinte.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A razão para o indeferimento foi a falta de regularização do débito relativo à Multa por atraso na DASN (R\$ 200,00), conforme se pode ver abaixo:

Ao se apreciarem os autos, destacaram-se as informações do SIVEX, Consulta Débitos Geradores do ADE, fl. 36, em que coube menção aos seguintes dados:

<i>Dados</i>	<i>Especificação</i>
Nome da Receita	DASN – MULTA ATRASO
Período de Apuração	07/2008
Código da Receita	0594
Valor (R\$)	200,00

Relevante salientar que a Defesa apresentou cópias de documentos e planilhas de fls. 4/33, no sentido de demonstrar a quitação dos débitos ali discriminados, mas não comprovou haver quitado o débito de R\$ 200,00, código 0594, supradiscernido pelo SIVEX como DASN –MULTA ATRASO, Período de Apuração 07/2008, motivo pelo não pode ser acatada a sua Solicitação.

Deste modo, como o citado débito prevaleceu, e não foi descaracterizado pelo Defendente, descebe o argumento da Empresa e correto está o Ato Declaratório Executivo (ADE), foco do litígio, de excluir o Contribuinte do SIMPLES NACIONAL.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, o contribuinte insurgiu-se contra a informação de que descaberia o pedido de restituição/compensação dirigido à autoridade julgadora e asseverou que o débito que motivou a decisão da autoridade julgadora *a quo* teria sido quitado em 26/09/2013. Para dar suporte à alegação, juntou o documento de arrecadação onde consta a autenticação bancária com data de 26/09/2013.

Em síntese, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, é preciso apreciar a questão do pedido de restituição ou compensação de pagamentos de Simples Nacional que teriam sido feitos em duplicidade.

Tal pedido extravasa da competência dos julgadores administrativos, conforme ensina Gilson Wessler Michels:

O que resulta dessa distinção [entre recurso do tipo reexame e recurso do tipo revisão] é que, na medida em que no contencioso administrativo brasileiro foi adotada a separação entre órgãos de lançamento (Administração Ativa) e órgãos de julgamento (Administração Judicante), não sendo dada a esses a competência para praticar os atos primários de que são exemplos o lançamento e o despacho denegatório do pleito repetitório, mas sim a de praticar o ato secundário de reapreciação daqueles atos primários, só podem os órgãos julgadores administrativos prolatar decisões na esfera das quais anulam ou confirmam, parcial ou integralmente, o ato contestado (modalidade revisão), e jamais decisões nas quais substituem tal ato (modalidade reexame). (*MICHELS, Gilson Wessler. Processo Administrativo Fiscal. São Paulo: Cenofisco, 2018. p 33.*)

Os julgadores administrativos são, destarte, incompetentes para tratar de forma originária o pedido de restituição/compensação formulado pelo contribuinte. Assim, tenho como correta a manifestação da autoridade julgadora de piso quando asseverou que o pedido deveria ser dirigido à autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

Cabe acrescentar, todavia, que deve ser dirigido não a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) e sim à Unidade de Origem do Contribuinte, ou seja, à Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro (DRF/RJO), Órgão Responsável de Lançamento, o Pleito da Defesa de que sejam compensados ou restituídos os débitos quitados e pagos em duplicidade, fls. 3/33.

Mérito.

Conforme visto, a DRJ/FOR manteve a exclusão do Simples Nacional em razão do débito por descumprimento de dever instrumental (multa por atraso na DASN) no valor original de R\$ 200,00.

De fato, o contribuinte, na peça recursal, corroborou de forma expressa a ocorrência da infração que dá azo à exclusão de ofício. Vejamos.

O Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 560128 foi emitido em 03/09/2012. A ciência foi dada em 26/09/2012. Entretanto, o pagamento do débito ocorreu somente em 26/09/2013, ou seja, muito depois de escoado o prazo legal de 30 (trinta) dias para a regularização das pendências conforme disposto nos artigos 17, V, e 31, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

[...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

[...]

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.** (grifei)

Todavia, esta Turma firmou convicção de que os atos declaratórios de exclusão do Simples Nacional que tenham como motivação a existência de débitos exigíveis devem trazer a relação dos ditos débitos de forma clara, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Neste sentido, trago à colação o seguinte precedente:

EXCLUSÃO. DÉBITOS. NULIDADE.

Na espécie, reconhece - se a nulidade do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional em razão da falta de especificação no ato declaratório executivo dos débitos que lhe deram motivação. (Acórdão CARF nº 1401-004.553, de 10/08/2020)

Vale citar trecho do voto condutor da decisão no Acórdão CARF nº 1401-004.553 que ilustra o entendimento da Turma acerca da matéria:

Nulidade do Ato Declaratório Executivo.

A recorrente pugnou pela nulidade do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples Nacional a partir de 01/01/2013 uma vez que o ato administrativo mencionaria apenas de forma genérica a existência de débitos exigíveis, sem especificá-los. Cito suas palavras:

Convém mencionar ainda que este CARF já se manifestou pela nulidade de Atos Declaratórios sem a indicação do valor devido. Assim, evoca a Súmula 22 do CARF a ser aplicada neste momento, em benefício do Recorrente.

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa

O cerne da questão preliminar levantada pela contribuinte é o cerceamento do direito de defesa.

De fato, esta Turma firmou o entendimento de que fere o pleno exercício do direito de defesa uma exclusão do Simples Nacional que aponte de forma genérica a existência de débitos sem que seja dada imediata oportunidade ao sujeito passivo de conhecer os débitos que teriam dado azo ao ato administrativo de exclusão. Em outras palavras, é preciso que a autoridade administrativa encaminhe ao sujeito passivo, junto com o ato de exclusão, lista dos débitos que deram causa ao ato administrativo.

Convém destacar, ademais, que, a partir da ciência do ato de exclusão, correm dois prazos em paralelo: para impugnar o ato de exclusão e para regularizar os débitos em questão. Contudo, havendo incerteza acerca dos débitos aos quais se refere o ato administrativo, haveria prejuízo tanto para a regularização, quanto para a impugnação do ato administrativo.

Nesta esteira, é oportuno salientar que também as orientações sobre acréscimos legais e procedimentos para a regularização dos ditos débitos devem ser suficientemente claras e destacadas, uma vez que se trata de micro e pequenas empresas, que são hipossuficientes perante o Estado tributante e não contam, via de regra, com os mesmos recursos de assessoria contábil e fiscal de que dispõem as médias e grandes empresas.

Penso que seja um dos desdobramentos do tratamento diferenciado e privilegiado que o Estado deve oferecer a estas pessoas jurídicas por força de previsão constitucional.

Examinando os precedentes que deram fundamento à Súmula CARF nº 22 citada pela recorrente, verifica-se que o ponto em que as decisões se apoiam é justamente o cerceamento do direito de defesa. A título exemplificativo, trago à colação parte da fundamentação do Acórdão nº 303-31.479, exarado em 17/06/2004 pela 3^a Câmara do 3^º Conselho de Contribuintes:

A menção genérica de existência de pendências junto à PGFN, na maioria das vezes, coloca o contribuinte numa situação de impossibilidade de defesa no prazo concedido pelo ato declaratório .

O que se tem visto ao longo de vários processos que por aqui transitaram é que muitas das vezes nem mesmo a SRF tem clareza com relação a quais sejam as tais pendências, jogando toda a responsabilidade na apresentação de certidões negativas a serem expedidas pela PGFN a favor do contribuinte e/ou de seus sócios. E quando ocorre de não serem apresentadas juntamente com o pedido de revisão via SRS, são sumariamente indeferidas as solicitações de revisão.

Entretanto, no caso concreto, não se passa exatamente assim, isto é, desta vez há nos autos a exposição de extratos que apontam a existência de débito de sócia da empresa, na data de expedição do ato declaratório, com exigibilidade não suspensa.

Contudo, persiste evidência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Da mesma forma, extrai-se do Acórdão nº 301-31.917, de 17/06/2005, da 1^a Câmara do 3^º Conselho de Contribuintes a seguinte fundamentação:

Verifica-se, inicialmente, que consta, às fls. 50 e 71, o Ato Declaratório de n. 287 715, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN".

[...]

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redonda na consequiência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

[...]

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

No caso vertente, penso que tal cerceamento do direito de defesa ocorreu.

No Ato Declaratório Executivo, não há a indicação dos débitos que deram causa à exclusão do Simples Nacional. A autoridade administrativa limitou-se a apresentar uma orientação para que a contribuinte buscasse na página da RFB na internet quais os débitos que haviam dado azo à exclusão do Simples Nacional:

[...]

Neste contexto, penso que seja aplicável ao caso concreto a lógica jurídica que dá fundamento à Súmula CARF nº 22, que somente é vinculante para as exclusões relativas ao Simples Federal, conforme redação revisada em 2018:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.(Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018).(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Destarte, voto por dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 560128/2012.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira