



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13056.000301/2010-10
Recurso n° 919.474 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.861 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente ANA PAULA BREYER ROLDO - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem à nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Waldir Veiga Rocha, Diniz Raposo e Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 6ª Turma da DRJ/POA, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme ementa que abaixo reproduzo:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2011

*SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRELIMINAR.
NULIDADE. DÉBITOS FISCAIS. FALTA DE
REGULARIZAÇÃO*

Somente a incompetência do agente do ato e a preterição do direito de defesa são vícios insanáveis que conduzem a nulidade.

A falta de regularização dos débitos fiscais no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão impede a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata-se da exclusão da pessoa jurídica, ora Manifestante, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 436.775, de 1º de setembro de 2010 (Lote 003/2010) (fl. 10).

A motivação para a exclusão seria “*em virtude de possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo conforme disposto no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinado com o inciso I do art. 5º ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007*”.

Os efeitos da exclusão devem surgir a partir de 1º de janeiro de 2011.

A interessada tomou ciência da exclusão, em 22/09/2010, conforme cópia do Aviso de Recebimento - AR que consta na folha 13.

Apresentou a “Contestação à Exclusão do Simples Nacional”, em 20/10/2010 (fls. 01 a 08), instruída com cópia(s) e/ou original(is) de documento(s) que consta(m) na(s) folha(s) 09 e 10 do presente processo administrativo.

Os argumentos da Manifestante são, em síntese, os seguintes:

- inicia apontando os fatos de motivaram a exclusão da contribuinte do Simples Nacional;

Sob o título “Da Nulidade do Ato por Descrição Incompleta dos Fatos” traz seus argumentos para sustentar que o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 436.775, de 1º de setembro de 2010, é nulo. Sobre a matéria diz, em síntese, o seguinte:

- o Ato Declaratório é nulo porque não tem clara e específica descrição dos fatos, contrariando disposições do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972;

- diz que não há qualquer descrição do fato que deu ensejo ao termo de exclusão, limitando-se a informar que há débitos em aberto, sem contudo, juntar qualquer documento comprobatório, tampouco especificar a origem dos valores alegados como devidos;

- cita Ementas de Acórdãos do 2º e do 3º Conselho de Contribuintes sobre motivação incompleta;

- também cita doutrina de Marcus Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez Lopez sobre a descrição do fato;

- não foi informado o valor atualizado do débito, limitando-se a indicar que poderá ser consultado através do *site* da Receita Federal;

- não indica o índice de correção utilizado, tampouco o percentual da multa aplicado;

- entende que houve cerceamento do direito de defesa;

- sustenta que não foram observadas as disposições do inciso II do artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, teria havido falta de indicação do crédito tributário;

- entende que a apresentação do valor original do débito não supre a falta de indicação do crédito tributário;

Em novo título “Da nulidade por cerceamento da defesa” continua a delinear argumentos sobre a inexistência da descrição dos fatos, a falta de informação relativa ao valor do crédito tributário e sobre a correção monetária, juros e multas a serem aplicadas.

- diz que a falta destes elementos traz prejuízos ao direito de defesa da contribuinte;

- sustenta que o Fisco Federal pretende que a contribuinte concorde com os valores informados, sem qualquer possibilidade de defesa;

- transcreve nota obtida junto ao *site* da Receita Federal “Observações sobre a descrição dos Fatos”;

- conclui que é nulo o ato por não permitir que o contribuinte apresente uma defesa adequada.

Requer a sua permanência no Simples Nacional e a declaração de nulidade do Ato Declaratório Executivo que excluiu a interessada do Simples Nacional.

Processo nº 13056.000301/2010-10
Acórdão n.º **1302-00.861**

S1-C3T2
Fl. 59

A autoridade preparadora instruiu os autos com cópia(s) e/ou original(is) de documento(s) que consta(m) na(s) folha(s) 11 a 14.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, repisou as alegações expendidas na manifestação de inconformidade, inovando, apenas, que a exclusão só pode se dar após o final do contencioso administrativo, por interpretação sistemática da legislação infralegal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

A recorrente pleiteia a nulidade do ato de exclusão por entender que não foram devidamente informados no ato de exclusão a descrição completa dos fatos, o valor atualizado dos débitos, não foi indicado o índice de correção utilizado nem o percentual de multa. Pleiteia, ainda, a nulidade por cerceamento do direito de defesa decorrente da falta dos elementos acima.

Os dois dispositivos em que alicerça suas alegações não são aplicáveis ao caso. Trata-se do art. 10, III, e do art. 11 do Decreto nº 70.235/72 que tratam, respectivamente, dos requisitos que necessariamente devem constar do auto de infração e à notificação de lançamento. Aqui, de outro lado, cuida-se de Ato de Exclusão do Simples Nacional.

Mas além disso, as alegações não procedem. Os fatos são descritos no corpo do ato de exclusão, sendo evidente que a exclusão é motivada pela existência de débitos relativos ao próprio Simples Nacional inscritos em dívida ativa que não estão com exigibilidade suspensa, *verbis*:

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 deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Abaixo, ainda no corpo do Ato Declaratório, os débitos são devidamente discriminados, em tabela da qual constam o período de apuração, bem como o valor originário.

Não há exigência de que deva tal ato trazer o valor atualizado do débito, nem os índices de correção atualizada. Em primeiro lugar, esclareça-se que o ato de exclusão não se confunde com ato de lançamento ou de cobrança, sendo mera decisão administrativa que exclui contribuinte do regime simplificado dada a inexistência de condições para sua permanência nele. Por outro lado, os dispositivos que regem a atualização, bem como os índices de correção não são de guarda exclusiva da Administração, sendo prescritos em lei, e de utilização vinculada para a fiscalização, não sendo facultado alegar-se, portanto, desconhecimento deles.

Relativamente à alegação de que a exclusão somente se poderia dar após o final do contencioso administrativo, verifico ser ela apresentada somente no Recurso Voluntário, não tendo sido ventilada na impugnação.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, a matéria não expressamente contestada na impugnação é considerada não impugnada, não podendo dela conhecer o colegiado de segunda instância.

Nem se fale que decorra da apreciação dos fatos pela autoridade julgadora *a quo*, vez que a previsão para início dos efeitos da exclusão consta do próprio ato declaratório executivo que promoveu a exclusão.

Desta forma, deixo de apreciá-la.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 10 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator