

## ACÓRDÃO 004/2018

**RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 990/2018**  
**RECORRENTE: ALBA MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA**  
**CNPJ RECORRENTE: 06.062.324/0001-30**  
**ASSUNTO: EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL**  
**CONSELHEIRO RELATOR: LUCIANO OLIVEIRA GALARRAGA**

**EMENTA: NULIDADE NOTIFICAÇÃO. SIMPLES NACIONAL. CANCELAMENTO E RETROATIVIDADE TERMO EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DO CMC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa ALBA MUDANÇAS E TRANSPORTES LTDA, contra decisão prolatada pelo Grupo Julgador da Diretoria de Administração Tributária deste Município no processo nº 87773/2017, na qual se negou o pedido de cancelamento do termo de exclusão do Simples nacional, lavrado pela fiscalização tributária deste município.

A ciência da decisão proferida pelo Grupo Julgador foi tomada pelo procurador da empresa recorrente em 19/12/2017. Após, a mesma protocolou recurso voluntário ao Conselho Municipal de Contribuintes em 04/01/2018.

O recurso, portanto, foi apresentado tempestivamente, pois ocorreu dentro do prazo de 20 dias após a ciência da notificação, conforme o art. 83 da lei 1783/77.

#### DOS PEDIDOS DA RECORRENTE:

1. Requer o acolhimento do recurso e que seja reconhecida a nulidade da notificação da decisão de primeira instância, devendo o município fazer nova notificação da recorrente.
2. Requer, com este recurso, o cancelamento do termo de Exclusão do Simples nacional, lavrado pela secretaria da Fazenda deste município.
3. Requer, subsidiariamente, a retroatividade dos efeitos do termo de exclusão do simples nacional restritas ao período de 5 anos anteriores a notificação da recorrente.



DO REPRESENTANTE DA FAZENDA

Em sua manifestação, o Representante da Fazenda Pública opinou pelo não recebimento (e consequente não análise do mérito) deste recurso.

Aqui, faz-se necessário analisar o parecer do representante da fazenda deste município, com relação ao recurso. No parecer, assim foi proferida a decisão:

"De todo o exposto, entende a Fazenda Pública do Município de Canoas que o Recurso não deve ser recebido, por não integrar matéria de competência do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 1º do Decreto nº 102, de 12 de fevereiro de 2008."

Tal decisão foi tomada com base nas atribuições do Conselho Municipal de Contribuintes, elencadas no decreto nº 102, de 12 de fevereiro de 2008, conforme a seguir:

Art. 1º (decreto 102/2008): O Conselho de Contribuintes é o Órgão Administrativo Colegiado de que trata a Lei nº 1.783/77, integrado na estrutura da Secretaria Municipal da Fazenda, com autonomia administrativa e decisória, tendo a atribuição de julgar, em Segunda Instância, os recursos voluntários e ex officio de decisões finais proferidas pela Primeira Instância Administrativa, referentes a multas, autos de infração, imunidade e isenções de tributos municipais. [grifo nosso].

A lei municipal 1783/1977 não faz menção especificamente as atribuições do Conselho, conforme segue:

Art. 71: Haverá duas instâncias para decisão das questões fiscais.

§ 3º Os recursos contra as decisões de primeira instância serão julgados em segunda e última instância pelo Conselho Municipal de Contribuintes, na forma estabelecida na legislação complementar.

Tal compreensão é reforçada mais adiante no próprio decreto quando fala especificamente sobre a competência do conselho:

Art. 8º: Compete ao Conselho:

I - conhecer e julgar os recursos voluntários, interpostos contra decisões finais de Primeira Instância Administrativa em processos contenciosos relativos a multas, autos de infração, imunidade e isenções referentes a tributos municipais; [grifo nosso].

Como se pode observar nos artigos acima transcritos, não faz parte das atribuições legais deste conselho tratar de assuntos referentes a exclusão do Simples Nacional, somente podendo tratar de assuntos referentes a multas, autos de infração, imunidade e isenção de tributos.

No presente recurso (bem como no recurso apresentado em primeira instância) em momento algum a recorrente contesta a multa ou o auto de infração contra ela lançados. Portanto, considero pertinente tal posicionamento do representante da fazenda.

Todavia, tal contestação foi recebida e analisada em primeira instância pelo grupo julgador.

É direito do contribuinte poder apresentar o contraditório e a ampla defesa nos casos em que teve uma decisão relevante proferida contra si. Porém, o rol dos assuntos que podem ser tratados neste conselho mostra-se taxativo no decreto que regula a lei, inclusive, conforme interpretação do representante da fazenda. Diante de tais fatos, questiona-se:

Como se dará a defesa administrativa de assuntos relevantes não elencados no decreto, como no caso presente, referente ao termo de exclusão do Simples nacional?

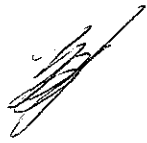
O CMC (conselho municipal de contribuintes) seria o local mais apropriado, em termos de celeridade para a administração, para avaliar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional? Ou a lei deveria somente permitir um recurso em primeira instância ou mesmo um recurso direto ao diretor da administração Tributária, neste caso?

Tais questionamentos deveriam ser estudados. No caso da exclusão do Simples Nacional, faz-se necessário conhecer quais procedimentos serão tomados em relação a estes contribuintes, para que a lei possa definir como se dará a defesa administrativa. Exemplificando, se o procedimento de fiscalização for uma exclusão em lote de centenas de contribuintes irregulares no Simples Nacional, seria viável todos passarem por 2 instâncias de defesa administrativa com esta complexidade?

Uma discussão mais aprofundada sobre o tema é necessária, inclusive para se propor possíveis alterações na lei, pois a lei é que deve, no futuro, esclarecer isso.

No caso presente, tendo ele já sido julgado em primeira instância e o recurso voluntário já estar aqui pronto para ser analisado, apesar do voto de não recebimento do recurso feito pelo representante da fazenda, acredito que devamos analisar seu mérito, assim como se deve, posteriormente, abrir a discussão de uma possível alteração na legislação.

Portanto, em caráter excepcional, voto pelo recebimento do presente recurso e pela discussão do mérito do mesmo.



Notificada a requerente, e não tendo comparecido para realização da defesa oral, a matéria foi debatida em Plenário pelos demais Conselheiros, após o que passo a decidir:

Senhor Presidente,

Demais Conselheiros:

## VOTO DO RELATOR

### Do pedido "Nulidade de notificação arguida":

A recorrente relata que a prefeitura municipal não notificou a empresa Alba Mudanças e Transportes LTDA, tendo somente notificado o seu advogado Danilo Cardoso de Siqueira e que o mesmo não possui procuração específica para tal finalidade. Ainda, no recurso, a recorrente deixa claro que o mesmo advogado possui poderes de representação perante o município e suas secretarias.

Passemos a análise:

Na interposição do recurso de primeira instância, consta o nome do advogado Danilo Cardoso de Siqueira, bem como o de Giuseppe Farias Martini, como sendo os representantes legais da empresa no processo, com procuração plena para tal. A procuração em questão, outorgada pela empresa Alba Mudanças e Transportes LTDA, expressamente descreve Danilo e Giuseppe igualmente como sendo representantes da empresa em qualquer juízo, instância ou tribunal (...), conferindo amplos poderes, como firmar termos e compromissos e cumprir com todos os demais poderes que se fizerem necessário ao bom e fiel cumprimento daquele mandato (...).

Ainda, a lei 1783/77 do município de Canoas assim descreve:

Art. 82: A intimação do decidido em primeira instância constará do processo e será considerada realizada:

*I - quando efetuada pessoalmente, na data da assinatura aposta, no respectivo documento, pelo contribuinte, titular ou responsável legal; [grifo nosso].*

Portanto, resta claro que a assinatura presente na ciência da notificação da resposta do recurso em primeira instância, foi feita por responsável legal da empresa Alba Mudanças e Transportes LTDA, ou seja, a empresa em questão foi devidamente notificada.

Voto, portanto, pelo não acolhimento de tal pedido.



**Do pedido "Cancelamento do termo de Exclusão do Simples Nacional":**

Alega a recorrente que foi excluída do Simples Nacional por praticar reiterados atos fraudulentos, adulterando valores nas notas fiscais emitidas ao fisco deste município. Porém, em sua defesa, ela argumenta que as notas fiscais utilizadas como provas dos atos fraudulentos não poderiam ter sido utilizadas, visto que as mesmas estariam atingidas pela decadência, sendo portanto não mais passíveis de cobranças ou análises por parte do fisco.

As quatro notas fiscais em questão datam de janeiro e fevereiro de 2012 e o processo de exclusão do Simples Nacional se deu em meados de outubro de 2017.

Analisando o pedido da recorrente, temos que observar o que nos diz o CTN em dois artigos específicos. O primeiro deles é o art.150 que fala da decadência dos créditos tributários quando se trata de tributos que devem ser homologados pelo fisco.

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutoria da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. [grifo nosso].*

Fica claro no art. 150 do CTN, em seu parágrafo 4º, que excetua-se do prazo dos 5 anos para a homologação, a contar da ocorrência do fato gerador, a ocorrência da prática de dolo, fraude ou simulação. Ora, esta é justamente a justificativa da exclusão da recorrente do Simples Nacional – fraude nas notas fiscais emitidas.

Neste caso, em que não podemos aplicar este artigo da lei para a decadência dos tributos lançados por homologação, há jurisprudências, muito bem apresentadas no relatório de primeira instância, que remetem ao prazo de decadência do art. 173 do CTN, o qual transcrevo abaixo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Portanto, a recorrente não possui razão alguma ao afirmar que as notas utilizadas para evidenciar as fraudes cometidas já haviam sido atingidas pela decadência, visto que o art. 173 do CTN, I, nos diz que este prazo começa no primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado. No caso em questão, as notas fiscais foram lançadas no exercício de 2012, portanto a decadência somente começaria a contar prazo a partir de janeiro de 2013 e só atingiria tais lançamentos em janeiro de 2018.

Ainda, além desta alegação não proceder, não devemos sair do verdadeiro foco que levou a recorrente à exclusão do Simples Nacional, que são as reiteradas e consecutivas fraudes em notas fiscais emitidas, induzindo o fisco do município ao erro.

Neste sentido, a lei complementar 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), é clara:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Portanto, resta evidente que o fiscal lavrou o Termo de Exclusão do Simples Nacional de forma plenamente embasada, o que ficou constatado também na revisão feita pelo grupo julgador de primeira instância.

Baseado em todas as evidências apresentadas, voto pela improcedência deste pedido da recorrente.

**Do pedido "Geração dos efeitos do Termo de exclusão do Simples Nacional":**

Alega a recorrente que tomou ciência do termo de exclusão do Simples Nacional em 20/10/2017 e que, devido a este fato, os efeitos deste termo, ou seja, a exclusão da

ACORDÃO 004/2018

Continuação...

recorrente do Simples Nacional, deveria surtir efeitos a partir de 20/10/2012 e não a partir de janeiro de 2012, como foi aplicado.

Como já foi apresentado no relatório do grupo julgador em primeira instância, tal pedido também não encontra respaldo legal, visto que a lei 123/2006 assim determina:

Art. 29. A exclusão de officio das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Portanto, resta claro que os efeitos retroativos da exclusão do simples nacional devem se dar desde janeiro de 2012 (época em que foi constatada a primeira evidência da fraude) e não restritos a 5 anos anteriores, como pretende a recorrente.

Assim sendo, voto pelo não acolhimento de tal pedido.

A conclusão que o relator chega é de concordância integral com a decisão de primeira instância, devendo o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 02/2017 ser mantido integralmente.

### TRANSCRIÇÃO DO VOTO DO CONSELHEIRO LUIZ RICARDO BOTCHER

Processo/recurso n.º 990/2018-1 de recorrente Alba Mudanças e Transportes Ltda. Considerando a apresentação da Dra. Laura Ely de Carvalho Vianna onde conclui que: "de todo o exposto entende a Fazenda Pública do município de Canoas que o recurso não deve ser recebido, por não integrar matéria de competência do Conselho Municipal do Contribuinte, nos termos do art. 1º do Decreto 102 de 12 de fevereiro de 2008. Dou meu voto a favor da opinião da Dra. Laura Ely de Carvalho Vianna.

### TRANSCRIÇÃO DO VOTO DA CONSELHEIRA SOLANGE NERIS MOURA

Eminentes colegas,

Não conheço do presente Recurso Voluntário interposto, no presente caso, filio-me ao posicionamento da maioria, acompanhando integralmente o parecer da Ilustre representante da Procuradoria do Município que afirma não integra as atribuições deste Conselho, conforme previsão da Lei Municipal nº 1.783/77 e do



Continuação...

ACÓRDÃO 004/2018

Decreto nº 102, de 12 de fevereiro de 2008, conforme a redação de seu art. 1º, veja-se:

Art. 1º- O Conselho de Contribuintes é o Órgão Administrativo Colegiado de que trata a Lei nº 1.783/77, integrado na estrutura da Secretaria Municipal da Fazenda, com autonomia administrativa e decisória, tendo a atribuição de julgar, em Segunda Instância, os recursos voluntários e ex officio de decisões finais proferidas pela Primeira Instância Administrativa, referentes a multas, autos de infração, imunidade e isenções de tributos municipais.

Dessa forma, conforme a expressa dicação do dispositivo acima transcrito, o Conselho de Contribuintes possui a atribuição de julgamento apenas de matérias correlatas a multas, autos de infração, imunidade e isenções de tributos municipais.

Desse modo, não é o caso de conhecimento do presente recurso, por ausência de correlação com as matérias objeto de competência do Conselho de Contribuinte.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de incompetência deste conselho para julgar o recurso em tela e não conhecer do Recurso Voluntário.

### TRANSCRIÇÃO DO VOTO DO CONSELHEIRO SÉRGIO LUIS ALVES ALMEIDA

Trata-se de recurso administrativo de 2ª Instância impetrado pelo impugnante, ALBA MUDANÇAS E TRANSPORTES contra a decisão administrativa de 1ª Instância, que negou provimento à impugnação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 02/2017 (MVP nº 87.773/2017-1).

### O VOTO

Face a nossa discordância do voto do relator do processo/recurso 990/2018 o sr. Luciano Oliveira Galarraga, passamos a nos manifestar.

Entendemos que o recurso é tempestivo.

Conforme foi exemplificado no parecer da representante da fazenda, existem atribuições bem definidas para o conselho de contribuintes que estão definidas no art. 1º da lei municipal 1783/77 e no decreto 102/2008, quais sejam;

Julgar recursos de decisões em primeira instância referente a multas, autos de infração, imunidades e isenções de tributos.

Embora, o relator do processo tenha utilizado em uma das suas manifestações que o processo já havia sido recebido em 1ª instância e por este motivo poderia ou deveria ser recebido em 2ª instância, é possível verificar que o recurso de 1ª instância também poderia não ser recebido pelo mesmo motivo, senão vejamos;





ACÓRDAO 004/2018

Continuação...

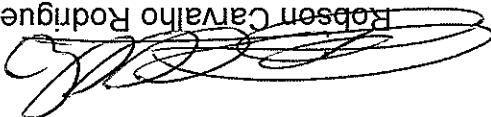
Apenas reclamações contra multa e auto de infrações serão julgadas pelo Grupo Julgador conforme § 1º do art. 71 da lei 1783/77


Portanto, diante das alegações anteriores entendemos que as atribuições do Conselho Municipal de Contribuintes são taxativas e claras, não havendo nenhuma relação da matéria reclamada pelo requerente com as atribuições do conselho.

Desta forma, entendemos que o recurso não deveria ter sido recebido, por não ser competência do Conselho de Contribuintes.  
É o voto.

Decisão: O Conselho Municipal de Contribuintes, por maioria, não conheceu o recurso, vencido o Relator.

Sala de Sessões, 25 de setembro de 2018.

  
Robson Carvalho Rodrigues  
Presidente

  
Luciano Oliveira Gattaraga  
Conselheiro Relator

