



Admilton Almeida: Exclusão do Simples por decreto é ilegal e abusiva

30/07/2013

Tenho acompanhado os procedimentos dos auditores fiscais e dos delegados da Receita Federal quanto à exclusão das empresas do Simples Nacional por Ato Declaratório antes de encerrar o procedimento de fiscalização. Se existe um procedimento de fiscalização em andamento, entendo que, para configurar uma possível exclusão tem que encerrar a fiscalização para depois aplicar o Ato Declaratório com base na suposta infringência ocorrida, uma vez que a decisão dos delegados não é absoluta, já que é oferecido o prazo de 30 dias para defesa. E se oferecido esse prazo, o efeito da fiscalização é suspenso. Não fosse assim, não deveria a Receita Federal abrir prazo para contestação.

É um absurdo esse procedimento, já que o Decreto 70.235/72, a Instrução Normativa 811 e a Resolução 94/2011, que servem de base para a exclusão do Simples, suspendem o efeito com a discussão. Se o Ato Declaratório foi aplicado com base no procedimento de fiscalização, ou seja, o auto de infração, deve a autoridade fiscal esperar o julgamento final e não considerar definitivo o Ato Declaratório por presunção, já que o auto de infração pode ser julgado improcedente e o Ato Declaratório perde o efeito, posto que foi aplicado com base no procedimento de fiscalização que ocorreu a exclusão.

É importante esclarecer que no direito administrativo deve ser separado o procedimento da técnica: primeiro se aplica o procedimento, depois a técnica. O que se percebe nas autoridades fiscais é que a técnica interpretada de modo favorável ao Fisco está prevalecendo sem o procedimento inicial e o oferecimento do contraditório, causando prejuízo ao contribuinte. As Delegacias de Julgamento, formadas por servidores da Secretaria da Receita Federal, não analisam o conjunto de atos e provas e sempre mantêm o auto de infração, presumo por falta de interesse de agir, enquanto deveria ser julgado de conformidade com o conjunto de provas apresentadas pelo contribuinte, aplicando todas as técnicas de apreciação e julgamento.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) analisa o procedimento inicial e aplica a técnica. Lá o profissional tem o prazer de elaborar sua defesa oral e debater vis a vis a matéria em discussão, enquanto as Delegacias de Julgamento não oferecem oportunidade ao contribuinte de elaborar sua defesa oral, cerceando o direito a ampla defesa e o preparo do devido processo legal.

Tenho acompanhado casos em que a Delegacia de Julgamento mantém o auto de infração por não analisar os procedimentos dos auditores fiscais, no qual alguns se acham o dono do poder e no Carf esse auto de infração é nulo ou improcedente. Por esse motivo discordo da exclusão do Simples Nacional com base em Ato Declaratório com efeito definitivo aplicado pelos delegados da Receita Federal, já que o contribuinte, mesmo apresentando sua impugnação, não consegue suspender o efeito, contrariando os dispositivos legais aos quais está vinculado e cerceando o direito de defesa dos contribuintes, violando normas constitucionais apenas com desejo de arrecadar e justificar o trabalho de fiscalização.



Esse procedimento é ilegal e deve ser repudiado e exigido o cumprimento da lei, já que esses Delegados estão vinculados à Lei 8.112/90, artigos 116, inciso III, e 122. Os contribuintes não devem aceitar os atos praticados pelos delegados e auditores que não sejam vinculados às normas legais, apenas para atender a um sistema que prioriza a arrecadação sem observar os comandos legais que devem ser cumpridos e respeitados. O contribuinte brasileiro é um escravo do sistema tributário por cumprir uma carga tributária perversa e o abuso de algumas autoridades que se acham acima da Justiça.

Alguns auditores fiscais ainda em estágio probatório, sem experiência, sem técnica e empolgados por serem servidores públicos, ignoram os procedimentos e usam o poder para intimidar sem cumprir as determinações legais as quais estão vinculados, desrespeitando os direitos dos contribuintes.

Os profissionais devem reagir, esclarecendo e justificando os direitos dos contribuintes, não aceitando que o poder prevaleça diante das leis e da competência técnica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-jul-30/admilton-almeida-exclusao-simples-decreto-ilegal-abusiva/>