



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.732377/2018-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.308 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de abril de 2021
Recorrente G. ALVES DE CASTRO EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

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.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões as conselheiras Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/GOI/ES nº 3161972, de

31.08.2018, com efeitos a partir de 01.01.2019, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores da exclusão, e-fls. 13-14 e 21-24:

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 com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 29 do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 81 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Nome Empresarial: FLEX FITNESS CENTER LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 04.662.666/0001-66

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 12 de janeiro de 2019, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da data de ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas, conforme disposto no § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e § 1º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 121 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução. [...]

1. Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos abaixo relacionados, clique sobre o link a seguir: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cobrancas-e-intimacoes/orientacoes-para-regularizacao-de-pendencias-simples-nacional>>.

2. Todos os valores dos débitos abaixo relacionados estão expressos em reais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**Débitos Previdenciários**

Número Debcad	Valor Consolidado*
144936593	8.205,01

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados como valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS n.º 10-67.482, de 17.12.2019, e-fls. 69-71:

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 11.02.2020, e-fl. 76, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.03.2020, e-fls. 78-87, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

(3.) – SÍNTESE FÁTICA

A empresa Recorrente, à época denominada Flex Fitness Center Ltda., fora excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/GOI n.º 3161972, de 31/08/2018, com efeitos a partir de 01/01/2019, em razão de supostamente possuir débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa.

A Recorrente teve ciência do ADE em 11/07/2018, fls. 25/26, e apresentou tempestivamente, em 18/09/2018, a impugnação de fl. 11.

Na peça de impugnação, a empresa Recorrente, comprovou que já havia recolhido o imposto devido conforme guia de recolhimento (GPS) em 06 de abril de 2018 (fl. 12), montante de R\$ 8.112,24, diga-se de passagem, antes mesmo da emissão do ADE.

Ademais, importante destacar, que o Fisco apenas conseguiu fazer à apropriado (localizado) no dia 31/10/2018, ou seja, o Fisco apenas vinculou o pagamento outrora realizado pela Recorrente no 06/04/2018 (fl. 12), após o transcurso de 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias do efetivo pagamento que, feita a alocação do crédito, teria restado pendência relativa a encargos e honorários atualizados no valor de R\$ 836,03, os quais foram recolhidos em 13/12/2018, comprovantes de fls. 58/59.

Sobreveio o julgamento da impugnação que, ao teor do Acórdão n.º 10- 67.482, fora mantido os exatos termos do ADE DRF/GOI n.º 3161972 que, por seu turno, excluiu a Recorrente do Regime Especial unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com a qual não concorda.

(4.) – DO DIREITO

O ADE de exclusão do contribuinte do Simples Nacional está previsto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. [...]

Para essa hipótese, é permitida, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 31 da LC n.º 123/2006, a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. Por outras palavras, conforme adverte o próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.”

Observa-se que, o pagamento/recolhimento do imposto devido da guia de recolhimento (GPS) cooperou-se no dia 06/04/2018 (fl. 12), diga-se de passagem, antes mesmo da emissão do ADE, contudo, por limitações operacionais da própria RF, o aludido pagamento somente fora apropriado (localizado) no dia 31/10/2018, ou seja, à RF apenas vinculou o pagamento outrora realizado pela Recorrente no dia 06/04/2018, pasme, Nobre Relator, após o transcurso de 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias do pagamento, sendo, que, durante o interregno, à RF atribuiu, erroneamente, à Recorrente, a pecha de devedora, ignorando o pagamento referido, o que se comprova pela guia de pagamento de fl. 29. [...]

Nesse contexto, considerando a ausência de controvérsia acerca do pagamento da guia de recolhimento (GPS), que, por seu turno, operou-se em 06/04/2018 (fl. 12), isto é, ANTES mesmo da emissão do ADE., não se pode impor ao contribuinte, ora Recorrente, o ônus da falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional do Fisco, especialmente, que, a toda evidência, por limitações operacionais, fizeram com que o aludido pagamento somente fosse apropriado (localizado) no dia 31/10/2018, razão pela qual à RF/PGFN não pode exigir da Recorrente os encargos (juros, correção e acessórios) dos 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias que à RF levou para apropriado (localizado) do pagamento.

O óbice apontado fere o princípio da razoabilidade que também deve reger a Administração Pública, porquanto, na prática, o pagamento do débito ocorreu antes mesmo da emissão do ADE, de tal modo, ao manter o aludido ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, à RF inviabiliza a continuidade das atividades empresarias da Recorrente, que, conforme relatado acima, por um impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional do próprio Fisco, fez com que o pagamento somente fosse apropriado (localizado) pela RF no dia 31/10/2018, repita-se, 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias após o efetivo pagamento, tratando-se de erro de sistema, portanto de toda a responsabilidade estatal, inoponível à Recorrente. [...]

De fato, realizado o pagamento e devidamente reconhecido pela administração, não há que se falar em atribuir à Recorrente qualquer ônus da falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional do Fisco, no caso em epígrafe, especialmente, pelo fato de que limitações operacionais fizeram com que o aludido pagamento somente fosse apropriado (localizado) no dia 31/10/2018, razão pela qual à RF/PGFN não podem exigir da Recorrente os encargos (juros, correção e acessórios) dos 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias que à RF levou para apropriado (localizado) do pagamento, independente de eventual impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional do Fisco.

Para essa hipótese, é permitida, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 31 da LC n.º 123/2006, a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Repisa-se, que o pagamento da guia de recolhimento (GPS) se operou em 06/04/2018 (fl. 12), isto é, ANTES mesmo da emissão do ADE.

Por outras palavras, conforme indica o próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.”

Ora, não se pode admitir que Fisco insista na exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ainda, mais, valendo-se da sua própria torpeza para tal fim, haja vista que não pode exigir da Recorrente os encargos (juros, correção e acessórios) por uma falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional da própria RF/PGFN, na medida que, o pagamento realizado pela Recorrente no 06/04/2018 (fl. 12) somente fosse apropriado (localizado) pelo Fisco no dia 31/10/2018, ou seja, 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias após o pagamento.

Ademais, conforme indica o próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.”, que, uma vez mais, não fora observado pelo Fisco, visto que não fora expedido NOVO ADE devido a outras pendências porventura identificadas, no caso, os encargos exigidos no período 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias que o Fisco levou para apropriado (localizado) o pagamento do débito promovido pela Recorrida.

Portanto, faz-se necessário o atendimento aos princípios da verdade material e do formalismo moderado, o que, isoladamente, já justifica o cumprimento do próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito.”, uma vez que restou comprovado que antes mesmo da emissão do ADE à Recorrente havia pago o débito anotado no ADE n.º 3161972, porém, por uma falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional da própria RF/PGFN, o pagamento realizado pela Recorrente no dia 06/04/2018 (fl. 12), somente fora apropriado (localizado) pelo Fisco no dia 31/10/2018, ou seja, 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias após o pagamento, sendo, pois, impraticável exigir qualquer encargo pela torpeza do Fisco.

Isso posto, com fulcro nos argumentos supra alinhavados, pugna pelo conhecimento do Recurso ora interposto, conseqüentemente, espera pela INSUBSISTÊNCIA do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/GOI n.º 3161972, de 31 de agosto de 2018, na medida que o débito que amparou o aludido ato fora quitado antes da ciência do ADE, declarando-o, SEM EFEITO.

(5.) – MÉRITO - DA REVISÃO FISCAL

Considerando os argumentos expedidos acima, de maneira especial, no que diz respeito ao fato do Fisco ter se valido da sua própria torpeza para exigir da Recorrente os encargos (juros, correção e acessórios) por uma falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional da própria RF/PGFN, na medida que, o pagamento

realizado pela Recorrente no 06/04/2018 (fl. 12) somente foi apropriado (localizado) pelo Fisco no dia 31/10/2018, ou seja, 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) após o pagamento, requer, desde já, que seja então procedida uma REVISÃO FISCAL por outro auditor estranho ao lançamento ora combatido, com fito de se garantir uma imparcialidade necessária, para a apuração da verdade material e comprovação de que a diferença apontada pelo Fisco compreende 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) que o mesmo levou para apropriar (localizar) o pagamento realizado pela Recorrente, nos termos do inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

(6.) – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, diante das argumentações de cunho fático e jurídico ora apresentadas, além do substrato probatório juntado, à Recorrente requer que:

Seja o presente Recurso Voluntário recebido, processado e julgado para, ao final, reformar o Acórdão recorrido e reconhecer a espera pela INSUBSISTÊNCIA do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/GOI n.º 3161972, de 31 de agosto de 2018, na medida que o débito que amparou o aludido ato fora quitado antes da ciência do ADE, declarando-o, SEM EFEITO eis que:

a.i) não se pode admitir que Fisco insista na exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ainda, mais, valendo-se da sua própria torpeza para tal fim, haja vista que não pode exigir da Recorrente os encargos (juros, correção e acessórios) por uma falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional da própria RF/PGFN, na medida que o pagamento realizado pela Recorrente no 06/04/2018 (fl. 12) somente fosse apropriado (localizado) pelo Fisco no dia 31/10/2018, ou seja, 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias após o pagamento.

a.ii) ainda, conforme indica o próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.”, que, uma vez mais, não fora observado pelo Fisco, visto que não fora expedido NOVO ADE devido a outras pendências porventura identificadas, no caso, os encargos exigidos no período 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) dias que o Fisco levou para apropriado (localizado) o pagamento do débito promovido pela Recorrida.

a.iii) também, Considerando os argumentos expedidos acima, de maneira especial, no que diz respeito ao fato do Fisco ter se valido da sua própria torpeza para exigir da Recorrente os encargos (juros, correção e acessórios) por uma falha ou impossibilidade técnica atribuída ao sistema operacional da própria RF/PGFN, na medida que, o pagamento realizado pela Recorrente no 06/04/2018 (fl. 12) somente foi apropriado (localizado) pelo Fisco no dia 31/10/2018, ou seja, 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) após o pagamento, requer, desde já, que seja então procedida uma REVISÃO FISCAL por outro auditor estranho ao lançamento ora combatido, com fito de se garantir uma imparcialidade necessária, para a apuração da verdade material e comprovação de que a diferença apontada pelo Fisco compreende 06 (seis) meses e 24 (vinte quatro) que o mesmo levou para apropriar (localizar) o pagamento realizado pela Recorrente, nos termos do inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Por fim, requer, que todas as intimações na Imprensa Oficial relativas a este processo sejam realizadas exclusivamente em nome dos advogados Pedro Henrique Martins de Araújo Filho (OAB/GO 40.741) e Franklin Borges de Oliveira Júnior (OAB/GO 41.150), com escritório à Rua Mario Bitar, Quadra H21, nº 81, Lt.16, CEP: 74150-260, Setor Marista, CEP 74.080-230, Goiânia- GO, telefone 0(62) 3926-1126, endereço eletrônico: intimacoes.contencioso@planningtax.com.br, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 272, §§ 2º e 5º, do CPC/15.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Notificação

A Recorrente requer que seja notificada do endereço de seu representante legal.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Nesse sentido, a Súmula CARF nº 110, que é de aplicação obrigatória, determina que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo", (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Nulidade do Ato Declaratório de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório de Exclusão foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

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. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que

foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que em relação ao “pagamento realizado pela Recorrente no dia 06/04/2018 (fl. 12), somente fora apropriado (localizado) pelo Fisco no dia 31/10/2018, ou seja, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias após o pagamento, sendo, pois, impraticável exigir qualquer encargo pela torpeza do Fisco”.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É 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 (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada em 11.09.2018, e-fl. 15, do Ato Declaratório Executivo DRF/GOI/ES n.º 3161972, de 31.08.2018, com efeitos a partir de 01.01.2019, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa do débito motivador da exclusão, e-fls. 13-14 e 21-24.

Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica sofrem a incidência de acréscimos legais até a data de entrega do Per/DComp, na forma da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que determina:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória n.º 1.725, de 1998) (Vide Lei n.º 9.716, de 1998)

A despeito da data de apropriação nos sistemas internos da Administração Pública, a causa legal da exclusão é a falta do pagamento integral do débito no prazo legal. Restou comprovado que “o contribuinte efetuou o pagamento do débito constante no ADE de exclusão parte em 31/10/2018 e parte em 17/12/2018, portanto fora do prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE”, e-fl. 62.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão

legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, a identificação deste débito estava disponibilizado a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão, fato não evidenciado nos presentes autos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS n.º 10-67.482, de 17.12.2019, e-fls. 69-71, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

No caso, a empresa teve ciência do ADE em 11 de setembro de 2018, terça-feira, havendo-se encerrado, portanto, em 11 de outubro 2018, quinta-feira, o prazo de trinta dias para regularização dos débitos motivadores de sua exclusão do Simples Nacional.

A “Consulta débitos após prazo para regularização”, fl. 76, realizada junto ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples - SIVEX da Receita Federal do Brasil, demonstra que, após o prazo supramencionado, restou pendente de regularização débito relativo à inscrição n.º 144936593, no valor original de R\$ 760,03.

Demais, as consultas de fls. 27/30 demonstram que o pagamento do débito constante no ADE de exclusão foi pago parte em 06 de abril de 2018 e parte em 13 de dezembro de 2018, esta última portanto fora do prazo de trinta dias da ciência do ato declaratório executivo.

Nestes termos, vota-se por julgar improcedente a manifestação de inconformidade da interessada, mantendo o ADE DRF/GOI n.º 3161972, de 31 de agosto de 2018.

Revisão de Ofício.

No que se refere à possível incongruência atinente a débito confessado, o Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 08, de 03 de setembro de 2014, traz esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva