



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.723948/2012-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.072 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente SCHUBER & WESCHE LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves (Suplente).

Relatório

SCHUBER & WESCHE LTDA. – ME recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/BEL de nº 01-28.741, de 12/3/2014, fls. 34/37, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O litígio decorreu da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/BEL nº 519112, de 03 de setembro de 2012, com efeitos a partir de 1º/1/2013, fls. 02, em virtude da constatação da existência de débito para com a Fazenda Pública Federal, de exigibilidade não suspensa.

Cientificada do referido ADE, o contribuinte apresentou em 17/10/2012 manifestação de inconformidade, alegando que:

- 1) Foi solicitado parcelamento de débitos junto a Receita Federal em 27/04/2012. Débitos Todos os débitos do Simples Nacional em cobrança na RFB, na data do pedido foram abrangidos pelo parcelamento;
- 2) Será possível efetuar apenas um pedido por mês. Se o pedido for efetuado em janeiro de 2012, abrangerá os débitos declarados até o ano-calendário de 2010, constantes da DASN entregue em 2011. Os débitos do ano-calendário 2011 poderão ser incluídos após a entrega e carga dos débitos da DASN 2012, cujo prazo de entrega vence em 20/04/2012;
- 3) Anexa o pedido de parcelamento dos débitos, fls. 17/18;
- 4) Visto que o contribuinte declara ter solicitado o parcelamento de seus débitos, demonstra com isso o interesse de manter regularizada sua situação.

Ao apreciar a lide, a DRJ/BEL considerou improcedente a manifestação de inconformidade, fls. 34/37, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O comando do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

Devidamente cientificada em 21/5/2014, fls. 40, apresentou Recurso Voluntário em 20/6/2014, fls. 41/47, alegando, em síntese, que:

- A Receita Federal, ao arrepio dos princípios constitucionais consagrados nos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, excluiu o contribuinte do regime simplificado, causando-lhe inúmeros transtornos, apreensões de mercadorias e pagamentos de multas, tendo seu direito restaurado em virtude de decisão proferida, em sede de tutela antecipada, pelo Meritíssimo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, Dr. Rafael Lima da Costa, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA REINCLUSÃO DO RECORRENTE AO SIMPLES NACIONAL, processo n.º 17937-41.2013.4.01.3900, cuja cópia segue em anexo.

- É importante esclarecer que, quanto à multa em questão, que esta foi gerada a partir da declaração do IRPJ transmitida em 20/03/2009, sendo que, no ato da transmissão, foi gerado o DARF para pagamento, sob o código 5338, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), conforme orientação descrita no documento de Recibo de Transmissão da Declaração, tendo sido efetuado o seu pagamento no dia 08/05/2009, sendo este recebido no autoatendimento do Banco do Brasil.

- Não obstante, na permanência da ilustre decisão administrativa, e, conseqüentemente, da exclusão ex-ofício da empresa do Regime Simplificado de

Tributação - Simples Nacional - em virtude de débito com a Fazenda Pública, prevista nos arts. 30, inc. II, c/c o art. 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006, tem-se a flagrante inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, uma vez que afrontam os arts. 5^o, XIII, 170, parágrafo único e o 179 da nossa Carta Magna, os quais asseguram a liberdade de exercício da profissão ou da atividade econômica, o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às MPES.

- Dessa forma, verifica-se que o direito fundamental que a nossa lei maior visa proteger e salvaguardar é o da liberdade de exercício da profissão ou da atividade econômica, previstos nos referidos artigos, o que, *data vénia*, vem sendo afrontado e desrespeitado pelo disposto no art. 30, II c/c o art. 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Estatuto da Micro e Pequena Empresa.

- Nesse diapasão, tem-se a necessidade de se levar em consideração também os princípios da razoabilidade e do paralelismo das formas, uma vez que a Recorrente não poderia ser excluída de ofício do Simples Nacional, sem que o órgão arrecadador esgotasse todos os meios administrativos e/ou judiciais cabíveis, já que resta clara e evidente a onerosa carga tributária, na qual se submetem as empresas que não podem optar pelo Simples Nacional.

- Assim, tem-se que a exclusão de ofício da Recorrente do Regime do Simples Nacional é inconstitucional, uma vez que há outros meios administrativos e judiciais para que o órgão arrecadador possa cobrar seus créditos, sendo, portanto, desproporcional e arbitrária a exclusão de ofício prevista na LC 123/2006, ainda mais quando se verifica que o ato administrativo tem por justificativa a discussão de pagamento feito a menor, conforme alegações do órgão arrecadador federal, de multa pelo atraso na entrega da declaração do imposto de renda no valor irrisório de R\$ 100,00 (cem reais).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

Não conheço do recurso pelas razões a seguir expostas.

A exclusão da empresa do Simples Nacional decorreu da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Em seu recurso, a defesa alega que a exclusão é inconstitucional, uma vez que existiriam outros meios administrativos e judiciais para que o órgão arrecadador possa cobrar seus créditos, sendo, portanto, desproporcional e arbitrária a exclusão de ofício prevista na Lei Complementar n.º 123, de 2006, mormente no caso que o valor da dívida é de apenas R\$ 100,00 (cem reais).

Informa que ingressou com ação judicial, tendo obtido tutela antecipada, pelo Meritíssimo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, Dr. Rafael Lima da Costa, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA REINCLUSÃO DO RECORRENTE AO SIMPLES NACIONAL, processo n.º 17937-41.2013.4.01.3900 (cópia anexa às fls. 55/58).

Sobre tal procedimento, convém esclarecer que, embora o art. 5º, inciso LV, assegure aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o direito ao contraditório e ampla defesa, inadmite-se, por ser ilógico e injurídico, a existência paralela de duas iniciativas - impugnação administrativa e propositura de ação judicial - com idêntico objeto e para o mesmo fim.

Tal conclusão fundamenta-se no fato de que, pela sistemática da Constituição de 1988, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; Autônoma, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo.

Assim, a partir do momento que o sujeito passivo ingressa em juízo contra determinada atuação do fisco, essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual reclamação/recurso porventura interposto na instância administrativa.

Nesse sentido dispõe o art. 87 do Decreto n.º 7.574, de 2011 (grifei):

Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei no 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

A Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF – RICARF, reproduziu o mesmo entendimento, nos seguintes termos (grifei):

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Ressalte-se, por fim, que tal questão também se encontra sumulada, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo

judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Pelo exposto, **voto** em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa