



Processo nº 10384.724730/2017-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.063 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente TECNOR - TELHAS CERÂMICAS DO NORDESTE LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2017

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Recurso Voluntário suspende Ato de Exclusão do Simples Nacional, enquanto não concluído o julgamento do Processo Administrativo Fiscal.

O CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, NÃO É COMPETENTE PARA PRONUNCIAR-SE SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

"Súmula CARF n. 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa –Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

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

Relatório

TECNOR - TELHAS CERÂMICAS DO NORDESTE LTDA - EPP recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 2^a Turma da DRJ/JFA de nº de 14/03/2018, fls. 33/36, 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/TSA Nº 2601619, de 1 de setembro de 2017, fls. 26/27, com efeitos a partir de 1/1/2018, em virtude da constatação da existência de débitos para com a Fazenda Pública Federal, de exigibilidade não suspensa.

A exclusão foi fundamentada na existência de débitos não suspensos, conforme folhas 26/27.

A requerente contesta sua exclusão, mediante Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese, que apresentou impugnação contestando o Ato Declaratório Executivo DRF/TSA nº 2601619, de 1 de setembro de 2017, pelos seguintes fundamentos, conforme se observa no Acórdão da DRJ:

- promoveu ação judicial discutindo os débitos em questão, já distribuídos ao juízo competente; - flagrante ilegalidade na negativa de recebimento das defesas administrativas; - "[...]" as defesas apresentadas pela DEFENDENTE estavam submetidas às regras constantes da Portaria/MTE nº 148/96, que não a apresentação dos respectivos atos constitutivos [...] - [...] tal pleito já se encontra sob o pálio da justiça, uma vez que proposta a Ação Anulatória de nº 0016617-16.2017.5.16.0019, em trâmite na Vara do Trabalho de Timon-PI."

Ao apreciar a lide, a DRJ/RPO considerou improcedente a manifestação de inconformidade (Ac. nº 09-066-049, de 14/03/2018), em acórdão assim ementado:

SIMPLES NACIONAL
Ano-calendário: 2018
EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Materializada a hipótese legal de vedação ao Simples Nacional, sem que a contribuinte lograsse dela se desvencilhar, há que se manter a exclusão de ofício operada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Devidamente cientificado em 20/04/2018, fls. 37, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 21/05/2018, fls. 49, alegando, além dos argumentos já apresentados na manifestação de inconformidade, acima reproduzidos, que, adicionalmente, há sentença judicial de primeiro grau favorável ao contribuinte (fls.40-72) tramitando na Justiça do Trabalho, anexado junto ao Recurso Voluntário (fls.40-72).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Inicialmente, embora a Recorrente defenda a ilegalidade ocasionada pela violação ao devido processo legal, com base na exigência complementar trazida pela Portaria n. 854/2015, cabe adicionar que, nos termos da Súmula CARF nº. 2^a: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”. Logo, a discussão acerca da constitucionalidade de lei ou ilegalidade deve prosseguir na esfera competente.

Ainda, reforce-se o teor da Solução de Consulta Interna COSIT n.18/2014, em resposta à dúvida sobre a possibilidade de manifestação de inconformidade (ou impugnação) lograr efeito suspensivo sobre ato de exclusão do Simples Nacional:

5. Com base no art. 39 da LC nº 123, de 2006, entende-se que a Manifestação de Inconformidade contra a Exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 do CTN. 6. Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamentos de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Da mesma forma, seguindo o mesmo raciocínio, o Recurso Voluntário, apresentado tempestivamente, possui o condão de suspender os efeitos do Ato de exclusão do Simples Nacional.

No tocante à juntada de documentos na fase recursal, convém assinalar que o Decreto n.70.235/72 é explícito quanto à definição do lapso temporal correto para apresentação de provas. Segundo o artigo 16, parágrafo 4º:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Considerando que a decisão judicial anexada ao Recurso Voluntário foi prolatada em momento posterior (datada de 11 de maio de 2018) ao Acórdão da Manifestação de Inconformidade, não há razão para não conhecer do documento trazido posteriormente com o Recurso Voluntário.

Ademais, reforce-se que o Recurso Voluntário busca afastar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/TSA nº 2601619, de 1 de setembro de 2017, fls. 26/27.

Em síntese, os principais argumentos apresentados pela Recorrente no âmbito de seu Recurso Voluntário, visando à reforma do Acordão proferido pela 2^a Turma da DJR:

- que a motivação da exclusão do contribuinte do Simples Nacional foi fundamentada em dispositivo de caráter genérico;
- que deveria se reconhecer, sob uma perspectiva de hermenêutica jurídica, que a exceção também confirma a regra geral e, que, portanto, o caso deveria ser analisado de acordo com suas particulares características (que confirmaria a necessidade de atribuição da exceção que autorizaria a manutenção da empresa no Simples Nacional);
- que há flagrante ilegalidade em face de violação ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa, pois a Recorrente entende ter sido prejudicada por não terem sido conhecidas suas defesas apresentadas tempestivamente contra os autos de infração apresentados. Nesse sentido, argumentam que não foram reconhecidas as defesas em face de não terem juntado documentos comprobatórios da legitimidade do signatário (conforme previsto na Portaria n. 854/2015, no art.29, parágrafos 6^a, 7^a e 8^a), pois, segundo alegam, apresentaram as defesas antes da vigência da Portaria 854/2015, ainda sob a égide da Portaria de n. 148/96, que, por sua vez, nos termos do art. 24, não exigia originalmente a juntada de tal documentação para apresentação das defesas administrativas. Inconformadas, apresentaram recurso administrativo, porém, da mesma forma, não foram reconhecidos, pela ausência da juntada dos documentos comprobatórios da legitimidade do signatário;
- tais circunstâncias foram reconhecidas na decisão judicial de primeira instância anexada ao Recurso Voluntário, na RTOrd n.0016617-16.2017-5.16.0019, tendo como autora a Recorrente e como Recorrida a União Federal. O Processo Judicial acima mencionado permanece em trâmite na Justiça do Trabalho (Vara do Trabalho de Timon). A ação anulatória, contudo, teve por objeto especificamente a anulação dos atos administrativos que resultaram na constituição de débitos junto ao Ministério do Trabalho. Não há nela qualquer menção expressa à quais débitos motivaram a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Acrescente-se, a título exemplificativo, que a decisão judicial de primeira instância, posterior ao Acórdão recorrido, pois prolatada em 11/05/2018, é expressa ao declarar

“a nulidade dos atos administrativos que negaram conhecimento às defesas apresentadas pelas empresas em face dos autos de infração listados na inicial, nos termos da fundamentação. Em consequência, decide atribuir efeitos “ex tunc” ao julgado, anulando também todos os demais atos praticados nos referidos processos administrativos desde então, e impor à parte demandada as seguintes obrigações: **a) no tocante aos autos de infração relacionados na inicial, restituir às empresas autoras o prazo de defesa, com aplicação da Portaria 148/1996, do MTE, notadamente o parágrafo 3º do artigo 24, dando-lhes prazo de 10 dias para saneamento de irregularidades verificadas nos documentos apresentados; b) a exclusão do CADIN dos débitos referidos na inicial, ante a nulidade dos atos administrativos que deram ensejo à sua inclusão no citado cadastro; c) abster-se de promover a inscrição dos débitos a que se referem os mesmos autos de infração na Dívida Ativa da União ou de protestar os títulos, cancelando tais lançamentos caso já realizados”.**

Adicionalmente, em breve pesquisa sobre o trâmite atual da Reclamatória Trabalhista Ordinária n. 0016617-16.2017-5.16.0019, em julgamento no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, pode-se constatar que a UNIÃO FEDERAL apresentou recurso diante da decisão de primeiro grau, que, no dia 03/09/2020, foi objeto de Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, em sua 21ª Sessão Ordinária (16ª Sessão pela modalidade Virtual), cuja Relatoria coube ao Excelentíssimo Senhor Desembargador James Magno Araújo Farias, cuja ementa foi a seguinte:

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE JURIS TANTUM. ANULAÇÃO DEVIDA. Os atos administrativos se revestem de presunção de legitimidade. Entretanto, a presunção de legitimidade/veracidade do ato administrativo é *juris tantum*, podendo ser elidida por prova em sentido contrário. As defesas administrativas em face dos Autos de Infração das autoras foram apresentadas em data anterior à vigência da Portaria nº 854/2015 do MTE, não havendo que se falar, portanto, em violação às regras de formalidade processual nela previstas, ante a irretroatividade de seus efeitos e seu alcance. Dessa forma, deve ser mantida a sentença que decretou a nulidade dos procedimentos administrativos a contar do ato que não conheceu das defesas.

Observe-se, contudo, que o objeto versado no presente Processo Administrativo Fiscal revela-se **distinto do objeto relativo ao processo judicial que originou a decisão judicial anexada.**

Se no julgamento do presente Recurso o objeto principal é a exclusão do Simples Nacional em virtude de débitos fazendários não suspensos, na sentença judicial, o objeto é a anulação de processo administrativo que levou à inclusão do CADIN, dentre outros efeitos.

Não se verifica, porém, qualquer menção direta nos documentos juntados pelo Recorrente e relativos ao processo judicial em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho **quanto aos débitos regularmente inscritos que foram objeto de exclusão do Simples Nacional.**

Não há elemento indicativo cabal nos autos que demonstre que os débitos objetos da exclusão do Simples Nacional são os mesmos que foram objeto da decisão judicial de primeira instância na Vara de Trabalho.

Embora o ordenamento jurídico consagre o princípio da unidade jurisdicional, a sentença judicial juntada aos autos do presente Processo, assim como o próprio Acórdão Judicial prolatado no Tribunal Regional do Trabalho **não se referem aos débitos fazendários que foram objeto do Ato Declaratório n. 21.01.619/2017 que levou à exclusão da empresa do Simples Nacional**, mas referiam-se tão somente à débitos de outra natureza que não tinham qualquer relação com os débitos regularmente inscritos e que motivaram a exclusão do Simples Nacional.

Tanto a decisão Judicial de primeiro grau quanto o Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho em momento algum mencionam a exclusão do Simples Nacional ou os próprios débitos fazendários que motivaram a manifestação de inconformidade supra referida.

Isto posto, reforce-se também que a exclusão do Simples Nacional foi motivada pela existência de débitos não pagos e cuja exigibilidade não estava suspensa à época da exclusão, conforme prescrevem os arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 2º A opção de que trata o **caput** deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V- 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;

A Resolução do GGSN nº 94/2011, a seu turno, assim dispõe:

Art. 6ºA opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1ºA opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2ºEnquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput):

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

Assim, para que seja mantida a adesão ao Simples Nacional deve haver a regularização dos débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional, no prazo previsto para contestação. Nesse sentido, foi o entendimento do Acórdão n. 1301-004.474 proferido pela Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2009 EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITO PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. A pessoa jurídica que tem débito para com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, fica impedida de aderir ao Simples Nacional. Os débitos que motivarem a exclusão de ofício devem ser regularizados dentro do prazo previsto para a contestação.

Não é demais lembrar que o disposto no art. 31, parágrafo 2º da LC 123/2006:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: (...)§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será 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.

Logo, não regularizados, no prazo legal, os débitos que foram objeto de exclusão do Simples Nacional, não há como viabilizar a manutenção da empresa no Simples Nacional para o ano calendário visado.

Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, em sua integralidade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz