



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10469.724695/2016-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.116 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente MARIA DE FATIMA DANTAS DE ARAUJO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2017

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA.

O julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LEI. PLENA VIGÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO. JULGADOR ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2017

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. CAUSA DE EXCLUSÃO

As microempresas ou a empresas de pequeno porte que possuam débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, sendo tal fato motivo para exclusão, por comunicação ou de ofício, do referido Regime.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITO. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR À EXCLUSÃO. INEFICÁCIA

A regularização dos débitos não suspensos apontados no ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, após o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do referido ato, não tem o condão de tornar inválida a exclusão, subsistindo ao contribuinte o direito de pleitear nova inclusão, pela via adequada, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da regularização, desde que presentes todos os requisitos legais e afastadas outras hipóteses de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 04-46.982, de 18 de outubro de 2018, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 154/157).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 140), por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2017, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (possuir “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”). Conforme constante do Anexo Único ao referido Ato (fl. 141), a exclusão foi motivada por apenas um débito, no valor de R\$ 5.847,98, correspondente à inscrição em Dívida Ativa da União n.º 41516000208.

Cientificada do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 70/84, na qual sustenta que:

- (i) o débito que motivou a sua exclusão do Simples Nacional é objeto de contestação no âmbito do processo judicial n.º 0000328-10.2016.5.21.0017;
- (ii) a discussão judicial do débito em questão seria óbice automático a quaisquer consequências negativas a ele relacionadas, a exemplo da exclusão do Simples Nacional;
- (iii) seria inconstitucional a exclusão do Simples Nacional em decorrência de débito para com as Fazendas Públicas, por violação a diversos princípios constitucionais.

Na decisão de primeira instância, apontou-se que o débito que motivou a exclusão da Recorrente do Simples Nacional se encontrava exigível, não havendo previsão legal para a

suspensão de sua exigibilidade em razão da existência de processo judicial, como pretendido. Registrou-se, ainda, a ausência de competência do julgador administrativa para a análise acerca da inconstitucionalidade de dispositivos legais em pleno vigor. Foi mantida, portanto, a exclusão.

A decisão está dispensada de ementa, nos termos da Portaria RFB n.º 2.724, de 2017.

Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 171/185, no qual a Recorrente, inicialmente, informa a adesão a parcelamento de débitos, de modo que não persistiria a razão que motivou a sua exclusão do Simples Nacional. No mais, repete as alegações trazidas na Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 26 de outubro de 2018 (fl. 167), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 26 de novembro daquele ano (fl. 171), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, posto que a data de ciência recaiu em uma sexta-feira, de modo que o prazo recursal somente se iniciou no primeiro dia útil subsequente.

O Recurso é subscrito por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 188.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DAS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Recorrente, como relatado, defende que exclusão do Simples Nacional em razão de débitos seria inconstitucional, por violação a diversos princípios contidos na Constituição Federal.

A referida alegação, contudo, não pode justificar o afastamento de norma legal plenamente em vigor por parte do julgador administrativo.

Por um lado, falta ao CARF competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária, conforme consagrado na Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De outra parte, conforme o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A.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.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Por tal razão, deixo de me pronunciar a respeito das referidas alegações.

3 DO MÉRITO

A questão em discussão nos autos está relacionada aos arts. 17, inciso V, 29, inciso I, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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;

(...)

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

Da conjugação dos referidos dispositivos, observa-se que a pessoa jurídica que possua débitos “com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa” está impedida de recolher os tributos segundo a sistemática do Simples Nacional, de modo que a sua adesão à referida sistemática está vedada e, caso já seja optante, deve, obrigatoriamente, comunicar a sua exclusão, sob pena de ser excluída de ofício pela Administração Tributária, com os efeitos previsto no art. 31, inciso IV, da mesma Norma:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

(...)

§ 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.

No caso dos autos, o Ato Declaratório Executivo de fls. 85/86 aponta, em seu Anexo Único, a existência de débito sob responsabilidade da Recorrente cuja exigibilidade não estava suspensa. Por tal razão, foi promovida a sua exclusão de ofício, a partir de 1º de janeiro de 2017.

A inexistência dos referidos débitos naquele instante, ou a sua regularização dentro do prazo de trinta dias previsto no art. 31, §2º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (acima transcrito), jamais foram alegadas pela Recorrente.

A alegação de que o citado débito estaria em discussão em processo judicial não é motivo suficiente, como bem decidido na decisão recorrida, para afastar a causa da exclusão. O manejo de ação judicial não é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151 do CTN. Seria necessário que a Recorrente houvesse obtido a concessão de “medida liminar ou de tutela antecipada”, conforme inciso V daquele dispositivo legal.

De outra parte, a consulta ao *site* do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região revela que o processo judicial ajuizado pela Recorrente já está arquivado com trânsito em julgado de decisão que lhe foi desfavorável, conforme excerto do Despacho de ID. 5e97e87:

Da análise dos autos depreende-se que o acórdão de ID. 1aea4d4 negou provimento ao recurso ordinário interposto por MARIA DE FATIMA DANTAS DE ARAUJO - ME, mantendo a sentença de ID. f70b652. Ressalte-se, ainda, que a parte autora foi condenada em multa correspondente a 1% sobre o valor da causa, a ser revertida em favor da UNIÃO FEDERAL.

Nenhuma discussão resta, portanto, judicialmente, acerca da existência do débito que deu causa à exclusão do Simples Nacional.

Com o Recurso Voluntário, a Recorrente sustenta que realizou o parcelamento do débito motivador da exclusão e apresenta a Certidão positiva de débito com efeitos de negativa de fl. 231. Conforme extratos de fls. 229/230, o parcelamento em questão foi realizado em 21 de maio de 2018.

Ora, o parcelamento ou a extinção dos referidos débitos, após o prazo de trinta dias contados da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão, não torna esta indevida, já que a causa existia à época de expedição do ADE e permaneceu existindo após o prazo de regularização. Tão somente possibilitará que o contribuinte, caso não incida em nenhuma outra vedação, realize a opção pelo Simples Nacional para os anos calendários posteriores à regularização dos débitos.

III. CONCLUSÃO

Isto posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo