



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.734299/2012-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.819 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente CASA PRAIEIRA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2013

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

DÉBITO SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL

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, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 11-40.716, proferido pela 5ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do SIMPLES Nacional, com efeitos a partir de janeiro de 2013, em virtude da existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Em desfavor do contribuinte identificado acima foi emitido Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/REC nº 728862, de 10/9/2012 (fl. 5), referente à exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de janeiro de 2013, em virtude da existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União nº 40598000057-93, referente à questão trabalhista (não tributária) – código 3623.

2. Inconformado, o contribuinte alega em sua defesa que o débito motivador da exclusão foi objeto de pedido de revisão de débito inscrito em DAU, conforme imagem do requerimento abaixo, copiado do processo nº 10480.734278/2012-24:

Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União

Interessado :CASA PRAIEIRA LTDA	<i>Recibido em 21/11/2012</i> <i>Luiz Gusmano da Lima e Silva</i> coordenador
CPF/CNPJ : 11.5127.331/0001-10	
Processo : 46213.000382/95-66	
N.º Inscrição em Dívida Ativa : 40.5.98.000057-93	
Município: Recife/PE	

O contribuinte acima identificado solicita ao Delegado da Receita Federal análise do processo acima indicado, tendo em vista que houve:

(marque com um X a(s) opção(ões) ocorrida(s) abaixo):

- (X) **pagamento** do(s) débito(s) inscrito(s), antes da inscrição em Dívida Ativa da União (preencher anexo I e anexar cópia dos DARF);
- () **parcelamento** dos débitos na Receita Federal formalizado antes da inscrição em Dívida Ativa da União através do processo n.º _____
(Anexar cópia do formulário DIPAR – Discriminação dos débitos parcelados);
- () **compensação** (preencher anexo II);
- () **retificação de declaração** (DIRPJ/DCTF/DIRPF) antes da inscrição em Dívida Ativa da União ou preenchimento de declaração com **erro de fato**.
(preencher anexo III);
- (X) **outros** (especificar e anexar os documentos comprobatórios):

(...)

Em 09/01/1995 a CASA PRAIEIRA LTDA foi autuada pela fiscalização do Ministério do Trabalho através do Auto de Infração nº 30153352, o qual gerou a Notificação Processo 000382/95 de 22/05/1997, cobrando uma multa no valor de R\$ 1.530,14, a qual poderia ser paga com redução de 50%. Em 20/06/1997 a empresa quitou essa cobrança através do DARF anexo, no valor de R\$ 765,07, aproveitando a redução oferecida.

Pelo exposto, solicitamos a baixa do débito.

3. O processo de revisão acima mencionado foi arquivado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN - e o seu conteúdo foi anexado ao processo que controla a cobrança da inscrição do débito trabalhista - nº 46213.000382/95-66 - e posteriormente encaminhado ao setor competente da Superintendência do Ministério do Trabalho, conforme despacho da PGFN 5ª Região, nos termos abaixo (imagem constante do processo de revisão à fl. 30):

Trata-se de análise de pedido de revisão da inscrição 40598000057-93, com solicitação de inclusão de suposto pagamento anterior à inscrição em DAU.

Conforme consulta ao SINAL04 (anexo), verifico efetivamente a presença do pagamento indicado. Tratando-se de alegação de suposto pagamento arrecadado antes da inscrição objeto do processo **46213.000382/95-66**, é imprescindível obter o pronunciamento da Superintendência Regional do Trabalho em Pernambuco quanto ao referido pagamento, bem como acerca da existência ou não de saldo remanescente do débito cobrado no presente processo administrativo, em caso de pagamento fora do prazo de 10 dias da notificação, momento em que o valor é acrescido de 50%.

Cumprir destacar que o pagamento indicado foi arrecadado apenas em 20/06/1997, tendo sido notificado o devedor em 02/06/1997.

4. Como o deslinde da questão relacionada ao Simples Nacional está vinculada à regularização do débito motivador da exclusão, foi solicitado diligência junto à autoridade preparadora, para que esta solicitasse pronunciamento da PGFN a respeito da consistência da inscrição em dívida, principalmente em virtude do pedido de revisão consignado pelo contribuinte.

5. A diligência foi cumprida e, então, passo a decidir.

Por sua vez, a 5ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a opção, da Recorrente, pelo SIMPLES Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRABALHISTA INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO REGULARIZAÇÃO.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a regularização do débito motivador.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, alegando, em síntese, que:

I - Preliminarmente:

1.1) Da inconstitucionalidade:

A CF/88 concedeu tratamento diferenciado e as empresas de pequeno porte, conforme disposto seu art. 179 e em nenhum momento fez ressalva da perda desse direito por inadimplência do contribuinte;

1.2) Da prescrição:

Da ocorrência do fato gerador do crédito, cujo período de constituição é de janeiro de 1995 até a lavratura da inscrição em dívida ativa, datada de agosto de 1988, decorreram 03 anos e 07 meses. Esta dívida foi considerada extinta por anulação em dezembro de 1988, quando comprovado o pagamento da mesma com 50% de redução conforme demonstrado em relatório da PGFN.

Em julho de 2003 a inscrição foi reativa sem considerar o pagamento realizado de 50% . Nada obstante a não caducidade dos referidos créditos, cuja constituição definitiva se deu em agosto de 1988, a sua cobrança por meio de ação de execução fiscal apenas foi realizada em setembro de 2003, quando foi distribuída perante a 22ª Vara da Justiça Federal em Pernambuco.

Da constituição definitiva do crédito tributário até a data do ajuizamento da respectiva ação de execução decorreram exatamente 08 anos e 07 meses. Se for excluído o período da suspensão da prescrição prevista no § 3º, do art. 2º da Lei 6.730/80, pelo prazo de 180 dias, é possível concluir que decorreram, do prazo prescricional, 07 anos e 01 mês.

Conclui-se, pois, que o ajuizamento da execução fiscal citada deveria ter ocorrido em janeiro de 2000 e como não o fez está comprovada a ocorrência da prescrição, que deve ser declarada a pedido da Recorrente.

1.3) Do pagamento

Com a notificação da exclusão do SIMPLES Nacional, a Recorrente solicitou a revisão do débito por entender que a cobrança era indevida, tendo pago esse valor assim que tomou ciência de que o valor era parcialmente devido.

II - Mérito

Considerando o exposto, a inadimplência da multa como causa para exclusão do SIMPLES Nacional é inconstitucional.

Considerando também que a PGFN extrapolou o prazo prescricional para a execução da multa, essa cobrança não pode servir de motivo para exclusão do SIMPLES Nacional.

Considerando, ainda, que a Recorrente quitou o débito em questão tão logo foi cientificada da resposta de seu pedido de revisão da cobrança e antes da

impugnação à exclusão do SIMPLES Nacional, não há mais motivo para a exclusão uma vez que do débito foi quitado após esgotadas as possibilidades de questionamento, tendo a Recorrente obedecido os prazos legais para tratar a penalidade imposta.

III – Conclusão

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, a Recorrente espera seja acolhido o presente recurso com cancelamento de sua exclusão do SIMPLES Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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.

Conforme já relatado, a Recorrente discorda do procedimento fiscal, que indeferiu sua opção pelo SIMPLES Nacional por intermédio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/REC nº 728862, de 10/9/2012 (e-fls. 5), referente à exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de janeiro de 2013, em virtude da existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União nº 40598000057-93, referente à questão trabalhista (não tributária) - código 3623.

O débito motivador da exclusão foi objeto de pedido de revisão de débito inscrito em DAU, conforme imagem do requerimento abaixo, copiado do processo nº 10480.734278/2012-24. Tal pedido de revisão não obteve êxito no sentido de cancelar a inscrição em dívida ativa, mas tão somente o abatimento do valor que já havia sido quitado, restando, ainda, saldo remanescente inscrito em dívida ativa, (e-fls. 109-113).

A 5ª Turma da DRJ/REC, ao analisar a manifestação de inconformidade, julgou-a improcedente e, em consequência, manteve a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1/1/2013.

A Recorrente, discordando do acórdão de piso, apresentou recurso voluntário alegando que não há mais motivo para manutenção da referida exclusão vez que do débito foi quitado e, além do mais, a inadimplência da multa como causa para exclusão do SIMPLES Nacional é inconstitucional e ocorreu a prescrição da execução da multa.

PRELIMINARMENTE

Em razões recursais, a Recorrente aduziu que sua exclusão do SIMPLES Nacional por débitos em seu nome, inscritos em dívida ativa, afrontaria o art. 170, IX Constituição Federal de 1988 que previu tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Porém, é vedado ao CARF pronunciar-se sobre questões de constitucionalidade e legalidade de leis tributárias. Esse entendimento está consolidado pela Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Sendo assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, é 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 nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Por outro lado, a Recorrente argumenta que teria se consumado a prescrição, á que a constituição definitiva do crédito tributário, motivador da exclusão, se deu em agosto de 1988, porém sua cobrança, por meio de ação de execução fiscal apenas foi realizada em setembro de 2003, quando foi distribuída perante a 22ª Vara da Justiça Federal em Pernambuco. Ocorre que essa discussão acerca da prescrição deve se dar em sede da referida execução fiscal processo em que está sendo executado o débito em questão.

Quanto à alegação acerca do pagamento, entendo não se tratar de preliminar, mas do mérito propriamente dito, o qual passo imediatamente a sua análise.

MÉRITO

Inicialmente, em relação ao mérito, vale destacar que 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)¹.

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

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

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 irretratável 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 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 (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Por outro lado, 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).

E esse é justamente o caso da Recorrente, visto que o indeferimento da opção pelo SIMPLES Nacional, deu-se em razão da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa, nos termos do inciso V, do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, combinado com os arts. 15 e 76, VI, § 1º da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, que assim dispõe:

(...)

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, **caput**):

(...)

XV - 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; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V)

(...)

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

(...)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV) (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

§ 1º Na hipótese dos incisos V e VI do caput, a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME ou da EPP como optante pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 31, § 2º) (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012) (...) (original sem grifos)

Como se denota, pela leitura dos dispositivos retro transcritos, para fins de permanência no Simples Nacional, o contribuinte deve comprovar a regularização das pendências no prazo de 30 dias contados da ciência da exclusão do SIMPLES Nacional.

No presente caso, Recorrente foi cientificada do ato de sua exclusão do regime simplificado de tributação em 23/10/2012 (e-fls. 6). Contudo, a quitação integral do montante inscrito em dívida ativa deu-se somente em 30/04/2013 (e-fls. 112-115).

Assim, tendo ocorrido extemporaneamente o pagamento dos débitos em nome da Recorrente que ensejaram a emissão do ADE, há que ser mantida sua exclusão do SIMPLES Nacional.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARE, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em análise.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça