



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.721740/2015-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.617 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente ALFA CONTROLE DE PROCESSOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2016

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2016

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI. JULGADOR ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

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, bem como manifestar-se em relação a esta, por ausência de competência.

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, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 03-70.809, de 19 de maio de 2016, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 53/56).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 42), 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 2016, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 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”).

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 23/31, na qual aborda questões atinentes a dificuldades financeiras que lhe teria levado à condição de inadimplência, e sustenta a inconstitucionalidade do procedimento de exclusão (por violar o disposto no arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal) e, supletivamente, o direito de parcelar os débitos apontados no Ato Declaratório de exclusão.

A decisão de primeira instância apontou o dever dos julgadores de observar as disposições legais, a vedação a que as microempresas e empresas de pequeno porte recolham os seus tributos na forma do Simples Nacional e a existência de débitos da recorrente após o prazo de regularização concedido pelo Ato Declaratório de exclusão. Por tais razões, considerou correta a referida exclusão.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional. Após a ciência, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 50/53, em que reitera o já alegado, acrescentando a menção a suposta violação à garantia constitucional de proteção do ato jurídico perfeito, e à inexistência de acréscimos legais incidentes sobre multas.

Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 58/67, no qual a Recorrente reitera as alegações já apresentadas, acrescentando o argumento de que, tendo promovido a regularização dos débitos que motivaram a exclusão, no curso da suspensão dos efeitos do ato de exclusão, ocorreu a perda do objeto processual.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 07 de junho de 2016 (fl. 57), tendo postado seu Recurso Voluntário, em 20 de junho daquele ano (fl. 72), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 32.

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 nº 343, de 9 de junho de 2015.

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

II. DO MÉRITO

II.1 Da ilegalidade da exclusão

A questão em discussão nos autos está, inicialmente, relacionada ao art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (na redação vigente à época da solicitação de opção apresentada pela Recorrente):

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;

Observe-se que a regra constante do citado dispositivo impede que pessoa jurídica **recolha** os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional. Daí porque é totalmente

descabida a alegação da Recorrente, no sentido de que haveria impedimento apenas à opção pelo Simples Nacional, para as pessoas jurídicas que incorressem na situação de débito, mas que tal condição não seria causa de exclusão e de comunicação obrigatória por parte do contribuinte.

A tese da Recorrente se fundamenta, apenas, na interpretação topológica, já que o dispositivo em questão está localizado na Seção II do Capítulo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, intitulada “Das vedações ao Ingresso no Simples Nacional”. Ocorre que a Recorrente deixa de se referir ao art. 30, inciso II, da mesma Norma, que dispõe:

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, **quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar**; ou (Destacou-se)

Ou seja, a interpretação conjunta dos dois dispositivos, leva à óbvia conclusão de que a existência de débito é, não apenas uma causa impeditiva para a opção, mas também uma causa de exclusão, como bem regulamentado na Resolução CGSN nº 94, de 2011, sem qualquer inovação.

II.2 Da inconstitucionalidade da exclusão

Quanto à argumentação de que o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, padeceria de inconstitucionalidade, por violar as disposições contidas nos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, e os princípios constitucionais da isonomia e do devido processo legal, deixa-se de apreciá-la, por força da ausência de competência do CARF para semelhante análise, conforme consagrado na Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

De outra parte, o teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e do art. 62 do RI/CARF vedam ao julgador administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade, fora das exceções ali expressas.

II.3 Da posterior extinção dos débitos

A última alegação da Recorrente diz respeito à suposta perda do objeto processual em decorrência do fato de que teria extinto por pagamento os débitos que motivaram a sua exclusão (fato não provado nos autos).

Em primeiro lugar, é importante esclarecer os efeitos da apresentação da Impugnação ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão. Conforme o disposto no art. 75, §3º, da Resolução CGSN nº 94, de 2011 (cujas bases são o art. 39, §6º, da Lei Complementar nº 123, de 2006), a impugnação é causa suspensiva dos efeitos da exclusão, até decisão administrativa definitiva:

Art. 75. (...)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)

Perceba-se que há a suspensão dos efeitos da exclusão, mas não da exigibilidade dos créditos tributários que motivaram a exclusão (como alegado pela Recorrente). Deste modo,

enquanto não extintos, ou, pelo menos, tiverem a exigibilidade suspensa, estes continuarão a ser causa impeditiva para que a microempresa ou empresa de pequeno porte recolha os seus tributos na forma do Simples Nacional.

A extinção dos referidos débitos, portanto, não tornará indevida a exclusão realizada, já que a causa existia, à época do Ato Declaratório Executivo (ADE). 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.

A única regularização dos débitos realizada posteriormente à ciência do ADE que tem o condão de tornar sem efeitos a exclusão é aquela realizada dentro do prazo de trinta dias da referida ciência, conforme art. 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

III. CONCLUSÃO

Isto posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo