



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.010918/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.419 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente R DE B PENTEADO EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária.

Aplicação da Súmula CARF nº 02

DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. CIÊNCIA DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR PESSOA QUE NÃO TEM VINCULO COM O DESTINATÁRIO. VALIDADE.

É válida a ciência de notificação via postal realizada no domicílio fiscal do sujeito passivo quando confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que o mesmo não seja o representante legal do destinatário.

Aplicação da Súmula CARF nº 9 (vinculante)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO. CONSTATAÇÃO DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. VALIDADE.

A existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal cuja exigibilidade não esteja suspensa é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de tempestividade, conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer a arguição de violação a dispositivo constitucional, e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CPS.

Trata-se de insurgência, protocolada em 24/10/2008 (fl. 01), contra o Ato Declaratório Executivo - ADE nº 358.707, de 22 de agosto de 2008, que determinou a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), com efeitos a partir de 01/01/2009, à conta da suposta existência de débitos com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal (fl. 02).

Na oportunidade, o Contribuinte alegou, com respeito à IP ri 0032561/2008, faria substituir as *"GFIPs para que seja regularizado as pendências perante este órgão"* (fl. 01).

Os autos tornaram à DRF de origem para cumprimento do que disposto na Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 01, de 15 de março de 2010. Transcreve-se trecho do que solicitado (fl. 11):

Sobre a matéria, sobreveio a Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 01, de 15 de março de 2010, a qual, no que tange à preparação do respectivo processo administrativo-fiscal, dispôs em seu art. 3º, parágrafo único:

Art. 3º[...]

Parágrafo único. Os processos administrativos fiscais formalizados anteriormente a esta Norma de Execução e que não contenham os débitos que ensejaram a exclusão do Simples Nacional deverão ser remetidos à unidade da RFD para que, em procedimento de diligência, proceda conforme o disposto neste artigo.

Em particular, no âmbito do que se entenda por "proceda conforme O disposto neste artigo", dê-se especial relevo para os incisos II e III do mencionado dispositivo: "dar ciência ao contribuinte, bem como novo prazo para impugnação", prazo este de 30 (trinta) dias.

Após, tornar os autos a esta DRJ em Campinas/SP, explicitando-se, então, a situação dos débitos na data em que vencido o "novo prazo para impugnação" conferido ao Contribuinte, (destaques do original).

Na inteligência do que ali se compreendeu, aquela DRF fez expedir a *"INTIMAÇÃO 10830/SEORT/DRF/CPS/910/2010"*, no corpo da qual especificou a relação de débitos-causa de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional até então não regularizados (fl. 19). Disso, o Contribuinte tomou ciência em 29/06/2010 (fl. 20) e, **passados 30 (trinta) dias a partir da referida data**, constatou a DRF de origem que as pendências continuavam em aberto (fl. 26). Expediu-se, então, o despacho

decisório de fl. 27, denegatório do pleito do Contribuinte, a ele cientificado em 24/08/2010 (fl. 28), garantindo-lhe o espaço de mais 30 (trinta) dias para acrescer o que de seu interesse fosse em face desta Delegacia de Julgamento. Nesse âmbito, o Interessado protocolou a peça de fls. 29/48 em 22/09/2010 na qual pondera que: (1) a intimação portada na correspondência que acompanhou o AR de fl. 28 não se deu em face de pessoa a tanto autorizada pelo Contribuinte; (2) "houveram apontamentos de inconsistências no Sistema da Receita Federal na transmissão das GFIP's. portanto, frise-se, na se trata de DÉBITOS!!!" (destaques do original); (3) inconstitucional seria a disposição contida no art. 17, inciso V, da LC nº 123, de 2006, na medida em que configuraria meio transversal de execução, no mais e até, antecipada, tudo na linha de interpretação jurisprudencial já assentada, inclusive, em enunciado de Súmula do STF; (4) não obstante tudo quanto dito, promovera o envio de novas GFIP correspondentes aos períodos em que, supostamente, identificaram-se divergências entre o quê declarado a título de débito e o tanto recolhido, bem como pagamentos adicionais de ordem a eliminar quaisquer divergências.

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ/CPS, conforme acórdão n. 05-31.720, de 17 de dezembro de 2010 (e-fl. 217), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO. CONFISSÃO DE DÉBITO. INCONSTITUCIONALIDADE.

É suficiente à regularidade de qualquer intimação que tal se faça no domicílio fiscal do Contribuinte. Os valores apontados em GFIP constituem confissão de dívida. É vedado à Administração afastar a aplicação da Lei ao fundamento de sua alegada inconstitucionalidade. É causa excludente do Simples Nacional a existência de débito com exigibilidade não suspensa..

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 241), no qual, em linhas gerais, repete e reafirma os fundamentos de fato e de direito apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

O julgamento foi convertido em diligência à Unidade de Origem, para verificação da tempestividade do recurso, tendo sido apresentada a informação fiscal de e-fls. 302.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Tempestividade

Em 13/01/2011 o interessado foi cientificado do Acórdão de Manifestação de Inconformidade nº 05-31.720, sendo os autos enviados para arquivo em 28/02/11, via despacho

interlocutório de e-fls. 223, presumivelmente por inexistência ou falta de juntada de Recurso Voluntário.

Constata-se, às e-fl. 223, a existência do comunicado Seort no qual foi juntado o Aviso de Recebimento "AR" indicando a ciência do Acórdão de Manifestação de Inconformidade pelo interessado em 13/01/2011. Logo, o termo final para apresentação do Recurso Voluntário foi o dia 14/02/2011, de conformidade com as regras de contagem de prazo estabelecidas no decreto nº 70.235/72 (PAF).

Ocorre que o Recorrente apresentou em 07/10/2011 (e-fls. 241) petição onde requereu a juntada de cópia do Recurso Voluntário supostamente protocolizado em 04/02/2011, na qual pugnou pela tempestividade deste.

Entretanto, o carimbo de protocolo eletrônico de recepção apostado no documento de e-fls. 242 está ilegível, não sendo possível identificar se o recurso foi efetivamente apresentado em 04/02/2011, ou em outra data qualquer na DRF/CPS.

Em preliminar de Recurso Voluntário, o ora Recorrente sustenta que o referido recurso foi protocolizado de forma tempestiva, e que desconhece o motivo pelo qual não foi devidamente processado e remetido ao órgão competente para sua apreciação.

Face a essa divergência, como dito no preâmbulo, o julgamento foi convertido em diligência para fins de aferição da tempestividade do recurso, conforme Resolução da 2ª TE nº **1002-000.018**, vazada nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem responda aos quesitos abaixo.

a) esclareça quais foram os motivos pelos quais o Despacho do Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF/CPS determinou o arquivamento dos autos em 28/02/2011, a fim de que se possa aferir ocorrência ou não da preclusão do direito de apresentação de Recurso Voluntário;

b) reconheça, ou não, por qualquer dos meios disponíveis (como registro de controle de protocolo, etc), a legitimidade do carimbo de protocolo eletrônico de recepção do Recurso Voluntário de e-fls. 242, inclusive intimando o Recorrente para apresentação do documento original, se necessário, de modo a que se possa identificar, com exatidão, a data nele aposta;

c) informe se o ora Recorrente era optante do domicílio tributário eletrônico à época dos fatos, e, em caso positivo, se consta algum registro de apresentação de Recurso Voluntário por aquele meio, juntando, inclusive, telas de sistemas e outros documentos que possam comprovar a efetiva ciência comprobatórios

Em resposta à diligência, a Unidade de Origem esclareceu que o carimbo apostado no Recurso Voluntário é de fato de servidor do Centro de Atendimento do Contribuinte da Receita Federal do Brasil, e que o contribuinte não era optante pelo Domicílio Tributário Eletrônico.

Considerando a resposta inconclusiva da Unidade de Origem quanto aos quesitos formulados na diligência relativos à data de protocolo do Recurso Voluntário, será este considerado tempestivo, em atenção ao princípio *in dubio pro reu*, que preconiza que a dúvida em relação à existência ou não de determinado fato deve ser resolvida em favor do imputado.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende aos demais requisitos de admissibilidade, entretanto, dele conheço parcialmente, eis que guarda no seu bojo alegação de violação a dispositivos constitucionais, matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF, conforme reza a Súmula CARF nº 02:

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

Em razão disso, a arguição relacionada ao tema não será conhecida.

Mérito

O primeiro ponto defendido pelo Recorrente refere-se à regularidade da intimação postada na correspondência que acompanhou o AR de fl. 24.

Alega o Recorrente que o funcionário que assinou a intimação não teria poderes para recebê-la, o que, na sua visão, daria causa à nulidade do procedimento.

O tema não merece maiores digressões, eis que encontra-se sumulado no âmbito do CARF:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, não tem razão o Recorrente, eis que considera-se legítima a intimação efetuada no seu domicílio fiscal, mesmo que recebida por não funcionário ou pessoa não credenciada para assinatura do AR (aviso de recebimento).

O segundo ponto do recurso diz respeito à contestação dos débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional.

Por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 358707 (e-fls. 4) e com fundamento no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, por possuir débitos com exigibilidade não suspensa à época da exclusão.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão (grifos nossos):

Lei Complementar nº 123/2006

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

I -(...)

(...)

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;

VI -(...)

Como se observa, é lícita a exclusão de contribuintes do Simples Nacional que possuam débitos com exigibilidade não suspensa ao tempo da exclusão.

Da análise dos autos, verifica-se que os débitos que motivaram a exclusão constam das e-fls. 26 do processo, inexistindo nos autos qualquer comprovação da liquidação ou suspensão da sua exigibilidade pelo contribuinte.

Em suas razões de defesa, o Recorrente apresenta *ipsis litteris* os argumentos oferecidos em sede de Manifestação de Inconformidade.

Dado que os fundamentos exarados no acórdão recorrido não foram contestados no recurso, e por concordar com eles, peço vênias para transcrever trechos do referido acórdão para adotá-los, desde já, como razões de decidir, de conformidade com o § 1º do artigo 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o § 3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF – RICARF (destaques do original):

(...)

Sobre a regularidade da intimação portada na correspondência que acompanhou o AR de fl. 28, nada há o que se lhe opor, certo que efetuada no domicílio fiscal do Contribuinte. E firme a inteligência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nesse sentido. Veja-se:

FUNCIONÁRIO/PREPOSTO - A ciência do auto de infração feita no domicílio do contribuinte a funcionário da empresa é suficiente para caracterizar a intimação como válida nos termos do artigo 23, I, do Decreto n.º 70.235/1972 (Acórdão n.º 303-27.309, publicado no DOU de 05/07/1993).

SÓCIO NÃO REPRESENTANTE LEGAL - A notificação de lançamento feita na pessoa de sócio quotista atende o requisito do art. 23, inciso I, do Dec. 70.235/72, especialmente se o contribuinte acode com impugnação no prazo legal, na qual afirma ter sido intimada e enfrenta a questão de mérito (Acórdão n.º 202-04.955, publicado no DOU de 05/11/1992).

Por outro lado, divergências apontadas nas GFIP em cotejo com o tanto recolhido são, sim, suficientes à caracterização de débito do Contribuinte, a teor do disposto no § 1º do art. 225 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 (Regulamento da Previdência Social):

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Por fim, antes de se adentrar ao mérito propriamente, resta dizer que cumpre à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, toda atividade da

Administração Pública (como é a Tributária) é infralegal, isto é, tem a Lei como teto. Nos dizeres de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo", 20 ed., Malheiros: São Paulo, 2006, p. 94:

[...] a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

No caso, vale os dizeres do art. 17, inciso V, da LC n.º 123, de 2006, que contemplou como causa suficiente à determinação de exclusão do Simples Nacional a existência de débitos com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública.

Quanto ao mérito, fossem quais fossem, sejam quais sejam as ponderações do Contribuinte, o fato concreto é que, antes que se cumprissem os expedientes consignados na citada Norma de Execução, ou mesmo depois disso, aí já considerado o prazo fixado no mencionado art. 31, § 2º, da LC n.º 123, de 2006, o Interessado não logra demonstrar estar regular em face dos débitos-causa de sua exclusão do Simples Nacional, exatamente como especificados pela DRF de origem.

A questão é bem objetiva: o Contribuinte tem (ou teve, pouco importa) débitos em face da Fazenda Pública Federal como exigibilidade não suspensa até e inclusive o fecho do prazo do art. 31, § 2º, da LC n.º 123, de 2006, esse ainda mais estendido em função do cumprimento do disposto na Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01, de 2010, assim é o que expressamente se atesta no despacho de fls. 26/27.

O que se está a dizer? Ou bem se prestigia a regra do art. 31, § 2º, da LC n.º 123, de 2006, ou não se tem regra alguma.

Já em fins do ano-calendário de 2008 noticiava-se que o Contribuinte tinha débitos com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal; no curso do ano-calendário de 2010 fez-se por bem e apropriadamente especificar de quais débitos se cuidava; a esse último expediente acresceu-se ainda o espaço de tempo de 30 (trinta) dias para que o Interessado solucionasse e/ou demonstrasse a insubsistência daquela pendência; assim não se deu perante o órgão competente que é a DRF de origem; assim não se dá presentemente, diga-se, em face desta Delegacia de Julgamento, ainda que se considere eventual regularização dos débitos em referência, mas após, veja-se bem, **após** findo o último instante possível para que tal conduta ganhasse algum relevo, ou seja, até fins do novo "*prazo para impugnação*" a que se refere a Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01, de 2010.

Mais objetivo. O caso era de se regularizar os débitos-causa de exclusão do Simples Nacional até findo o prazo do art. 31, § 2º, da LC n.º 123, de 2006, estendido pela Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01, de 2010? Ou, especificamente, a hipótese era de se demonstrar a regularização daqueles débitos até o limite máximo de 30 (trinta) dias passados da implementação do comando posto na Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01, de 2010, diga-se, até 30 (trinta) dias depois da ciência da "**INTIMAÇÃO 10830/SEORT/DRF/CPS/910/201CT**"? Sim. Quando se deu dita ciência? Em 29/06/2010 (fl. 20). Somados 30 (trinta) dias, chega-se a...? Chega-se em 29/07/2010. O Contribuinte solucionou as excogitadas divergências até essa data? Não. Chegou a fazê-lo? Há indicação nos autos que responderiam afirmativamente a esse quesito, porém, tal haveria se dado em 21/09/2010 (fl. 59, 61, 80/93).

De novo: ou bem se reconhece eficácia normativa ao comando do art 31, § 2º, da LC n.º 123, de 2006, c/c a Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ n.º 01, de 2010, ou então ter-se-ia de se construir algum discurso de contraponto.

Haveria tal possibilidade? Não é de todo estranho, desde que se considere o critério da razoabilidade expressamente prestigiado no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Ocorre, porém, pelo menos na visada deste Relator, que o caso não comporta buscar juízos que se contraponham ao âmbito de justificação da regra sob atenção. Ou será que é razoável acolher a tese deste Contribuinte (sobre a regularização de seus débitos), principalmente em face de outros tantos que nos acorrem, desde a primeira folha dos autos ciente dos exatos débitos-causa de sua exclusão do Simples Nacional (veja-se a inicial, à fl. 01, que refere exata e precisamente à IP sob nº 0032561/2008), quer seja, ciente de todo o contorno do caso, no mínimo, desde 24/10/2008, quando protocola sua insurgência inicial, mas, como se dizia, será razoável acolher a tese do Interessado quando só em 21/09/2010 (há indicação nos autos nesse sentido, pelo menos), isto é, quando já passados o primeiro cómputo do prazo a que alude o art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006, bem como o segundo cómputo desse mesmo prazo, mas agora, referido à implementação da exigência posta pela Norma de Execução COSIT/CODAC/COCAJ nº 01, de 2010, daria cobro da multicitada irregularidade? Não, isso sim é que não é razoável.

(...)

Nesse quadro o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de acatar a preliminar de tempestividade, conhecer parcialmente do recurso, e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva