



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10830.014100/2010-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.719 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ROPI ALIMENTOS LTDA0
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

NULIDADE. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DEVER FUNCIONAL.

No caso de a pessoa jurídica optante incorrer em hipótese legal de vedação e não comunicar espontaneamente o fato, há exclusão de ofício mediante emissão do termo pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional.

CAUSA EXCLUDENTE.

A legislação prevê a exclusão do Simples Nacional no caso de a pessoa jurídica possuir débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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, nos termos do voto da Relatora. Ausente momentaneamente o Conselheiro Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS/SP nº 440.597, de 01.09.2010, com efeitos a partir de 01.01.2011, por possuir débitos de Simples Nacional com exigibilidade não suspensa, fl. 10 (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alínea “d” do inciso II do art. 3º e inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007). Os débitos estão identificados no ato de exclusão.

Os débitos que foram motivo na emissão do ato de exclusão são: (a) de setembro de 2007 no valor de R\$6.829,19, (b) de outubro de 2007 no valor de R\$7.934,59, (c) de novembro de 2007 no valor de R\$6.680,20, (d) de dezembro de 2007 no valor de R\$5.700,27, (e) de janeiro de 2008 no valor de R\$16.669,47, (f) de fevereiro de 2008 no valor de R\$19.453,59, (g) de março de 2008 no valor de R\$22.401,90, (h) de abril de 2008 no valor de R\$12.202,45, (i) de maio de 2008 no valor de R\$14.894,21, (j) de junho de 2008 no valor de R\$8.537,57, (k) de julho de 2008 no valor de R\$13.546,52, (l) de agosto de 2008 no valor de R\$16.813,23, (m) de setembro de 2008 no valor de R\$12.680,75, (n) de outubro de 2008 no valor de R\$13.601,88, (o) de novembro de 2008 no valor de R\$11.455,96 e (p) de dezembro de 2008 no valor de R\$8.560,79.

Cientificada em 17.09.2010, fl. 11, a Recorrente apresentou a impugnação em 13.10.2010, fls. 01-03, com as alegações abaixo sintetizadas.

Aduz que a exclusão é improcedente, uma vez que a norma constitucional que prevê o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte não distingue a inadimplência de obrigações como hipótese de vedação. Suscita que a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não poderia criar exceções sem fundamento de validade. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

Está registrado como resultado do Acórdão da 9ª TURMA/DRJ/CPS/SP nº 05-33.337, de 08.04.2011, fls. 15-19: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. DÉBITO. OPÇÃO.EXCLUSÃO.DÉBITO.

Se na data da opção pelo SIMPLES NACIONAL a empresa possui débito com a Fazenda Pública, a mesma há de ser excluída desse sistema tributário.

Notificada em 15.05.2011, fl. 20, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.06.2011, fls. 21-26, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na impugnação. Acrescenta que o ato de exclusão deve ser anulado, uma vez que tem amparo em lei inconstitucional. Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor. Requer que seja assegurada a opção pelo regime especial.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que os ato administrativo é nulo.

O declaratório executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa de vedação emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal, ou seja, com observância de todos os requisitos que lhe confere existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas¹. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 do Código Tributário Nacional, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

A Recorrente menciona que o procedimento não poderia ter sido formalizado.

A pessoa jurídica optante deve comunicar obrigatoriamente a sua exclusão à RFB, por meio do Portal do Simples Nacional na internet, quando incorrer em hipótese legal de vedação. Verificada a falta de informação espontânea, há exclusão de ofício mediante emissão do termo de exclusão do Simples Nacional pela autoridade competente, sob pena de responsabilidade funcional. Devem ser observadas as determinações do processo administrativo fiscal². Por esta razão foi exarado o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS/SP nº 440.597, de 01.09.2010, com efeitos a partir de 01.01.2011, por possuir débitos de Simples Nacional com exigibilidade não suspensa, fl. 10, de forma regular. A proposição mencionada pela defendente, por conseguinte, não tem validade.

A Recorrente se insurge contra a exclusão.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irrevogável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante termo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. O seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do 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. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade³.

O Ato Declaratório Executivo DRF/CPS/SP nº 440.597, de 01.09.2010, fl. 10, tem como motivo a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, que deve estar inequivocamente comprovado pela autoridade administrativa. Restou evidenciado que a Recorrente, sem opor qualquer argumento ao contrário eles, tem os seguintes débitos: (a) de setembro de 2007 no valor de R\$6.829,19, (b) de outubro de 2007 no valor de R\$7.934,59, (c) de novembro de 2007 no valor de R\$6.680,20, (d) de dezembro de 2007 no valor de R\$5.700,27, (e) de janeiro de 2008 no valor de R\$16.669,47, (f) de fevereiro

² Fundamentação legal: art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 29, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15 de 23 de julho de 2007 e art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

de 2008 no valor de R\$19.453,59, (g) de março de 2008 no valor de R\$22.401,90, (h) de abril de 2008 no valor de R\$12.202,45, (i) de maio de 2008 no valor de R\$14.894,21, (j) de junho de 2008 no valor de R\$8.537,57, (k) de julho de 2008 no valor de R\$13.546,52, (l) de agosto de 2008 no valor de R\$16.813,23, (m) de setembro de 2008 no valor de R\$12.680,75, (n) de outubro de 2008 no valor de R\$13.601,88, (o) de novembro de 2008 no valor de R\$11.455,96 e (p) de dezembro de 2008 no valor de R\$8.560,79, fl. 10.

Os autos não foram instruídos com documentos comprobatórios que corroborem sua afirmativa de que os débitos foram pagos e parcelados. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁴. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 inconstitucionalidade⁵. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.