



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.725535/2015-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.108 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente DETERLIMP PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS. STF. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

A constitucionalidade da vedação à fruição do regime simplificado de tributação do Simples Nacional veiculada pelo artigo 17, V, da Lei Complementar n 123/2006 foi reconhecida pelo STF em decisão com repercussão geral.

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE NO PROCESSO DE EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

A apresentação de manifestação de inconformidade no processo que cuida da exclusão de ofício do Simples Nacional não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que deram azo ao ato administrativo de exclusão.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS EXIGÍVEIS. EXCLUSÃO.

A existência de débitos exigíveis que não tenham sido tempestivamente regularizados dá azo à exclusão de ofício do Simples Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

PETIÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecida a petição apresentada intempestivamente, após o decurso do prazo legal para interposição de recurso voluntário, e que inove nas alegações em relação à manifestação de inconformidade e ao recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Leticia Domingues Costa Braga, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente). Ausente o conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

Relatório

Trata o presente feito do Ato Declaratório Executivo DRE/CPS nº 1708369, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do sistema tributário simplificado das micro e pequenas empresas de que trata a Lei Complementar nº 123/2006 (Simples Nacional) em razão da existência de débitos sem exigibilidade suspensa com efeitos a partir de 01/01/2016.

Os débitos que deram azo à exclusão de ofício foram relacionados no Anexo Único do ADE conforme tabela abaixo:

Período de Apuração	Saldo devedor - ADE 1708369
set/14	R\$9.528,14
out/14	R\$9.000,23
nov/14	R\$8.727,96
dez/14	R\$10.558,44
jan/15	R\$9.866,85
fev/15	R\$7.703,01
mar/15	R\$11.395,12
abr/15	R\$11.227,77
mai/15	R\$10.961,12
jun/15	R\$6.111,28

Irresignada com a exclusão do Simples Nacional, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir a parte do relatório do acórdão de piso na qual a autoridade julgadora *a quo* resume as alegações lançadas pela contribuinte:

Cientificado em 11/11/2015 por Edital (fls. 26), apresentou manifestação de inconformidade em 19/10/2015 (fls. 02/10). A argumentação do interessado, em sua manifestação, pode ser bem sintetizada pelo seguinte excerto:

Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamentos de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo sua função social.

Fato é que a manifestação de inconformidade cita excertos da Constituição Federal e da jurisprudência judicial, sempre argumentado que a exclusão do Simples Nacional das micro e pequenas empresas por falta de pagamento de tributos, prevista pela Lei Complementar 123/2006 e pela Resolução CGSN desrespeita a Constituição Federal e os princípios constitucionais.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 04-41.817 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande – DRJ/CGE, ora vergastado, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa.

A empresa que possui débitos perante a Fazenda Pública Federal e não comprova que regularizou sua situação fiscal no prazo legal, não pode permanecer no Simples Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

Impossibilidade de análise, por parte de órgãos administrativos de julgamento, acerca da inconstitucionalidade e da ilegalidade de dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, por ser esta competência exclusiva do Poder Judiciário. Ainda, por determinação do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, reiterou as alegações de cunho constitucional e principiológico lançadas na manifestação de inconformidade e asseverou seu interesse em permanecer no Simples Nacional.

A contribuinte alegou, também, que “desconhecia a origem dos supostos débitos, e ingressou com uma impugnação em 19 de outubro de 2015, que SUSPENDEU os referidos débitos”. Em relação à regularização dos débitos em questão, alegou:

Posteriormente, com a chance de regularizar seus débitos com redução de juros e multa, o contribuinte aderiu ao PERT – PARCELAMENTO DO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO em 07/06/2018, que está com o pagamento rigorosamente em dia.

Assim, informa que os débitos que originaram o ADE em questão, foram SUSPENSOS em 19 de outubro de 2015 através do processo 10830/725535/2015-62. E após, em 07/06/2018, foram SUSPENSOS através do PERT.

Ao final, requereu a reforma da decisão de piso para mantê-la no Simples Nacional.

Em 02/04/2019, a contribuinte apresentou nova petição na qual reiterou as alegações acima descritas e adicionou dois pontos novos:

- o pedido subsidiário para que a exclusão seja limitada ao ano calendário 2016. Cito suas palavras:

Portanto, caso seja mantida a decisão monocrática, **REQUER QUE EXCLUA DO SIMPLES NACIONAL SOMENTE O ANO QUE ESTA SENDO DISCUTIDO NA IMPUGNAÇÃO AO ADE, OU SEJA, O ANO DE 2016**, uma vez que a impugnação do simples é considerada a manifestação de interesse em permanecer no simples, e o parcelamento feito em 26 de janeiro de 2017 (dentro do prazo de regularização de pendências), de modo que suspendeu todas as dívidas, demonstra o interesse em regularizar sua situação a partir do ano calendário 2017.

- a manutenção no Simples Nacional em razão da morosidade da Administração em confronto com a previsão legal de julgamento dos processos no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias. Reproduzo trecho da petição que trata da matéria:

Além disso, conforme Lei 11.457/07, **a Receita Federal tem um prazo máximo de 360 dias para julgar os procedimentos administrativos fiscais**. É pacífica no STJ a aplicação do prazo estabelecido, conforme julgamento do REsp Nº 11308206/RS. A duração razoável do processo foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela emenda constitucional 45 de 2004, que acresceu ao artigo 5º o inciso LXXVIII, in verbis “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. A duração razoável do processo é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.

[...]

Sendo assim, o contribuinte não pode ficar a mercê do julgamento da Receita Federal, que julgou o pedido somente 4 anos após o protocolo, e ser penalizado com a exclusão do SIMPLES NACIONAL referente ao ano de 2016 e todos os anos posteriores mesmo preenchendo as condições, porque estava impedido de efetuar a opção do SIMPLES NACIONAL, **uma vez que a empresa já constava como SIMPLES NACIONAL** em consulta efetuada no portal do simples.

Nesta petição, a contribuinte também requereu a junção do presente feito ao processo nº 10830.725535/2015-62 para que ambos pudessem ser julgados em conjunto.

Era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Preambularmente, impende destacar que não se conhece das novas alegações lançadas na petição juntada em 02/04/2019 por ter sido alcançada pela norma preclusiva conforme dicção do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

[...]

Ademais, as novas matérias configurariam inovação em relação à manifestação de inconformidade e o próprio recurso voluntário.

Destarte, passo à apreciação das alegações veiculadas no recurso voluntário.

Constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos exigíveis perante a Fazenda Pública.

Conforme relatado, a contribuinte esgrimiou diversos argumentos para tentar demonstrar que a exclusão do Simples Nacional feriria direitos e garantias de estatura constitucional e, desta forma, dever-se-ia afastar a aplicação da vedação à fruição do regime simplificado veiculada pelo artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, cuja redação prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

[...]

No que diz respeito à validade das normas legais, é cediço que ao julgador administrativo é vedado deixar de aplicar norma legal em razão de alegações de inconstitucionalidade. É o que determina a Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

Entretanto, em relação à matéria específica, o Supremo Tribunal Federal já espancou qualquer dúvida acerca da constitucionalidade da vedação em comento por meio do acórdão exarado com repercussão geral no RE nº 627.543/RS, cuja ementa diz:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, **a priori**, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI),

devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica.

Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

Desta forma, não procedem as alegações da contribuinte acerca da constitucionalidade da norma que determina a exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos exigíveis. O ato administrativo, portanto, encontra respaldo legal e deve, neste aspecto, ser mantido.

Suspensão da exigibilidade dos débitos que deram azo à exclusão.

A contribuinte reconheceu que os débitos que deram azo à exclusão de ofício do Simples Nacional somente foram regularizados em janeiro de 2017.

No entanto, a ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 1708369 ocorreu em 11/11/2015.

O prazo para a regularização dos débitos exigíveis é disposto de forma expressa no artigo 31, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006:

§ 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.** (grifei)

Portanto, a regularização dos débitos em 01/2017 não teria o condão de afastar a validade ou a eficácia do ato administrativo de exclusão.

A contribuinte alegou que a apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade no presente processo suspenderia a exigibilidade dos débitos em questão em razão do disposto no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Cito excerto que resume a alegação:

O contribuinte foi sumariamente excluído do Simples Nacional através do ADE 1708369 de 2015, por supostamente possuir débitos relacionados no referido ato.

O contribuinte desconhecia a origem dos supostos débitos, e ingressou com uma impugnação em 19 de outubro de 2015, que SUSPENDEU os referidos débitos.

Posteriormente, com a chance de regularizar seus débitos com redução de juros e multa, o contribuinte aderiu ao PERT – PARCELAMENTO DO PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO em 07/06/2018, que está com o pagamento rigorosamente em dia.

Assim, informa que os débitos que originaram o ADE em questão, foram SUSPENSOS em 19 de outubro de 2015 através do processo 10830/725535/2015-62. E após, em 07/06/2018, foram SUSPENSOS através do PERT.

Conforme artigo 151, do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Parece-me haver uma confusão por parte da contribuinte. A manifestação de inconformidade apresentada neste processo não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos, uma vez que refere-se exclusivamente ao ato administrativo de exclusão do Simples Nacional. Em síntese, a manifestação de inconformidade não é uma impugnação visando a desconstituição do débito, mas para afastar o ato de exclusão veiculado pelo ADE DRF/CPS nº 1708369.

Conclui-se, portanto, que a contribuinte não regularizou os débitos que deram azo à exclusão do Simples Nacional dentro do prazo legalmente estabelecido conforme texto normativo anteriormente citado.

Assim, no mérito, não merece prosperar sua indignação.

Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira