



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726567/2012-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.889 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de setembro de 2020
Recorrente S.P.I. COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E PERFUMES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-46.021, de 05 de novembro de 2013, da 13ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

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:

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CPS nº 611377, de 03 de setembro de 2012, proferido pela

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas, por meio do qual se excluiu a contribuinte em referência do Simples Nacional por “possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa”.

Os efeitos da exclusão dar-se-iam a partir de 1º de janeiro de 2013, caso a interessada não regularizasse os débitos em questão, no prazo de trinta dias contados da ciência do ADE.

Recebido o ADE em 26/09/2012 (fl. 64), a interessada ofereceu sua manifestação de inconformidade 24/10/2012 (fl. 2).

Depois de discriminar os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional, salienta que a decisão questionada tem por fundamento legal o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Em seguida, requer que a manifestação de inconformidade seja recebida com efeito suspensivo, consoante o disposto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Sustenta que o ADE questionado é nulo, pois já teriam sido parcelados “os Débitos Previdenciários na RFB e na PGFN, bem como os Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN” nele informados, acrescentando que os aludidos parcelamentos estariam em dia, conforme atestariam os comprovantes juntados aos autos.

Entende que o ato contestado afronta o disposto nos artigos 202 e 203 do CTN:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

Prossegue, argumentando que o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 17, de 2006, é inconstitucional por afrontar o disposto no inciso IX do artigo 170 e no artigo 179 da Constituição Federal, os quais prescrevem tratamento privilegiado às empresas de pequeno porte.

Defende que o ADE questionado ofende, também, a súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, abaixo transcrita:

Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Transcreve decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul acolhendo a tese de que a exclusão do Simples Nacional por dívida fiscal impede o exercício regular de atividade lícita.

Apresenta, também, decisões do STJ sobre a inadmissibilidade da restrição ao exercício de livre comércio como meio coercitivo para cobrança de tributos.

Isto posto, requer que seja acolhida a manifestação de inconformidade interposta, afastando a exclusão do Simples Nacional e tornando o ADE questionado sem efeito.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Relatei.

A 13ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, por concluir não ter a contribuinte regularizado o débito não previdenciário em cobrança na PGFN, inscrição nº 80412015668. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. FALTA DE REGULARIZAÇÃO NO PRAZO DE TRINTA DIAS.

Prescreve o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que a existência de débito com exigibilidade não suspensa impede a permanência no regime simplificado de tributação.

Não regularizado, no prazo de trinta dias, o débito que motivou a exclusão do Simples Nacional, mantêm-se os efeitos do Ato Declaratório Executivo proferido, conforme informado no seu artigo 4º.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Não obstante a exclusão do Simples Nacional se dê com a sua comunicação ao contribuinte, se houver impugnação, os efeitos do ADE ficarão suspensos até que seja proferida decisão administrativa definitiva desfavorável à contribuinte, nos termos do § 3º-A do artigo 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Julgadora Administrativa apreciar os questionamentos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária.

PEDIDO POR JUNTADA DE PROVAS.

Indefere-se o pedido para juntada de provas após o oferecimento da impugnação, em observância ao disposto no artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. Deve ser indeferido o pedido por realização de perícia quando não foram juntados aos autos documentos que demandem a análise de profissional especializado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 14/12/2013, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo (e-fl. 79) e apresentou recurso voluntário no dia 27/12/2013 (e-fl. 81 a 110), que, em breve síntese, defendeu:

A nulidade do Ato Declaratório, tendo em vista que os débitos que originaram a exclusão eram objetos de parcelamento, que estão sendo pagos.

Outrossim, defende que a o somatório dos débitos que deram aso a sua exclusão do Simples Nacional perfazem o montante de R\$ 297.907,05, contudo o julgador apontou no r. acórdão a pendência apenas do débito de R\$ 127.230,21 e que tal fato macularia o Ato Declaratório. A título de argumentação, alega que, se devesse qualquer valor, o quantum em aberto diverge a menor do montante original apontado como pendente no ADE, não sendo possível corrigir o ato de exclusão.

Defende ainda que não requer seja declarada a inconstitucionalidade do inciso V, do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, mas sim que o ente estatal reconheça a mácula desses dispositivos legais. Outrossim, destaca a afronta à Súmula 323 do STF.

Ao final, requereu seja dado provimento ao presente recurso, reformando a r. decisão monocrática pelos motivos acima expostos, sendo afastada a exclusão, à partir de 1º de Janeiro de 2013, do Defendente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, tornando o Ato Declaratório Executivo sem efeito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Na data de recebimento do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS n.º 611377, de 03 de setembro de 2012 (cientificado através de correios em 26/09/2012), a Receita Federal identificou que a Recorrente possuía débitos sem a exigibilidade suspensa (e-fl. 54), conforme abaixo:

1. Débitos de Simples Nacional: √

Período de Apuração	Saldo Devedor	Período de Apuração	Saldo Devedor	Período de Apuração	Saldo Devedor	Período de Apuração	Saldo Devedor
03/2009	R\$ 10.741,37	05/2009	R\$ 5.375,03	06/2009	R\$ 7.666,32	07/2009	R\$ 5.245,77
08/2009	R\$ 8.941,57	09/2009	R\$ 10.466,91	10/2009	R\$ 7.392,88	11/2009	R\$ 4.587,33
12/2009	R\$ 5.025,62	01/2010	R\$ 2.993,15	02/2010	R\$ 4.534,44	03/2010	R\$ 4.745,35
04/2010	R\$ 2.938,51	05/2010	R\$ 4.486,47	06/2010	R\$ 3.269,38	07/2010	R\$ 3.976,15
08/2010	R\$ 4.335,44	09/2010	R\$ 3.847,24	10/2010	R\$ 4.277,46	11/2010	R\$ 3.901,51
12/2010	R\$ 3.130,71	06/2011	R\$ 3.009,71	01/2011	R\$ 2.741,00	02/2011	R\$ 3.754,37
03/2011	R\$ 3.572,50	04/2011	R\$ 3.125,58	05/2011	R\$ 3.347,10	07/2011	R\$ 2.371,97
08/2011	R\$ 3.890,94	09/2011	R\$ 3.976,35	10/2011	R\$ 3.390,22	11/2011	R\$ 2.917,41
12/2011	R\$ 3.181,62						

3. Débitos Previdenciários na RFB e na PGFN:

Competência	Número do Debitad	Saldo Devedor
04/2009		R\$ 1.808,64
05/2009		R\$ 1.883,38
06/2009		R\$ 2.084,30
07/2009		R\$ 1.963,99
08/2009		R\$ 330,00
09/2009		R\$ 2.513,79
10/2009		R\$ 2.534,26
11/2009		R\$ 1.704,24

12/2009		R\$ 1.414,15
01/2010		R\$ 1.408,52
02/2010		R\$ 1.260,43
03/2010		R\$ 1.535,03
04/2010		R\$ 1.640,81
05/2010		R\$ 1.438,71
06/2010		R\$ 1.351,05
07/2010		R\$ 1.252,89
08/2010		R\$ 1.359,39
09/2010		R\$ 1.338,64
11/2010		R\$ 1.350,75
12/2010		R\$ 1.512,02

31.684,99

4. Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN:

Número de Inscrição	Valor Consolidado
00000080412015668	R\$ 115.064,68

A Lei Complementar n.º 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN. Após notificada da existência de débito através do ADE, possui o contribuinte prazo de 30 dias para regularizar seu débito (no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007).

Vê-se, pelas telas acima que a Recorrente possuía débitos distintos: débitos do Simples Nacional, Débitos Previdenciários na RFB e na PGFN e Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN.

A Recorrente recebeu o Ato Declaratório Executivo em 26/09/2012, possuía, portanto, até 26/10/2012 para regularizar todas as pendências. Em suas manifestações nos autos, defendeu que possuía parcelamento das dívidas que motivaram a exclusão do Simples Nacional.

Ao julgar a manifestação de inconformidade, a DRJ concluiu que a Recorrente não demonstrou a suspensão da exigibilidade relativa à inscrição n.º 80412015668, no valor de R\$ 127.230,21. Logo, oportuno limitar a demanda à verificação se a citada inscrição estava com a sua exigibilidade suspensa no período de recebimento do ADE.

A Recorrente interpôs recurso voluntário defendendo o parcelamento do débito, a nulidade do ADE, visto que o somatório dos valores dos débitos apontados nesse eram maiores que o valor reconhecido como devido no acórdão recorrido e pugnou pelo reconhecimento de questões de inconstitucionalidade da norma.

Em relação ao parcelamento do débito, às e-fls. 57 a 59 e 94 a 97, verifica-se ter a Recorrente solicitado o parcelamento dos débitos previdenciários, competência 04/2009 a 12/2010. Não foi juntado pela Recorrente comprovação de parcelamentos e ou pagamentos dos demais débitos descritos no ADE.

A Consulta dos débitos após findo o prazo de regularização, apontou continuar pendente apenas o débito não-previdenciário em cobrança na PGFN, inscrito em dívida ativa da União sob o n.º 80412015668 – e-fl. 67.

No recurso voluntário, a Recorrente não juntou provas de que esse débito, inscrição acima mencionada, foi objeto de parcelamento e ou recolhimento no prazo legal, que levasse à suspensão da exigibilidade do mesmo. Logo, correta a decisão da DRJ.

Em sua defesa, alega que o somatório dos débitos do ADE perfazem a quantia de R\$ 297.907,05 e que o débito mencionado no r. acórdão no valor de R\$ 127.230,21 seria menor e, portanto, o ADE seria nulo, pois não o seria possível corrigir.

Não assiste razão à Recorrente. Os débitos apontados no ADE estão separados pela natureza dos mesmos, débitos com a RFB, débitos previdenciários e débitos inscritos em dívida ativa com a PGFN. Para se verificar a regularidade do ADE não se faz a soma dos débitos, mas sim se os débitos estavam identificáveis para o contribuinte. Isso porque a legislação concede prazo de 30 (trinta) dias para regularização das pendências, umas vez regularizadas, a empresa se mantém no sistema simplificado.

No caso em análise, a DRJ não “criou” um novo débito inferior ao ADE, mas sim apontou que, após o prazo de regularização, continuava pendente o débito inscrito em dívida ativa com a PGFN. Oportuno destacar que se trata do mesmo débito (inscrição) já apontada no ADE.

Logo, não há se falar em irregularidade ou nulidade do Ato Declaratório.

A Recorrente ainda pugna pela inconstitucionalidade do inciso V do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, cumulado com a alínea D, do inciso II, do art. 3º, c/c o inciso I, do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007. No seu recurso voluntário, alega que não requer seja declarada a inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas apenas seja reconhecido existir mácula no ato em razão da inconstitucionalidade das normas.

Ora, para que seja reconhecida “mácula” no Ato de exclusão, imprescindível reconhecer a existência de inconstitucionalidade das normas que permitiram tal ação. Contudo, a atividade das autoridades administrativas devem ser vinculadas à norma, haja vista o dever de estar vinculado à legalidade estrita, conforme art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Apenas o STF pode declarar a inconstitucionalidade de lei e dispositivos legais, logo não há como atender o pedido da Recorrente por impedimento legal. Assim dispõe a Súmula CARF n.º 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Em relação ao argumento de afronta à Súmula 323 do STF, esse também não deve prosperar. O Recurso Extraordinário n.º 627543, Relator Ministro Dias Toffoli, que teve a repercussão geral reconhecida pelo STF, concluiu pela constitucionalidade do inciso V do art. 16 da Lei Complementar n.º 123 e negou a afronta às hipóteses fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, vide ementa abaixo:

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.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator, em negar provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a ele dava provimento.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes