



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.723081/2015-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.554 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2020
Recorrente BERINGELA CONFECÇÕES EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

No caso, o ADE trouxe todos os elementos fáticos e normativos necessários para motivar o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional, de forma a propiciar a compreensão de sua fundamentação e permitir o pleno exercício do direito de defesa.

NULIDADE POR OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Na matéria, o legislador não conferiu à autoridade administrativa a possibilidade de apreciação da proporcionalidade. Também não se trata de ato discricionário, mas vinculado. Assim, uma vez configurada a hipótese, deve ser a norma individual e concreta de exclusão.

COAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL.

A vinculação da fruição do sistema simplificado (Simples Nacional) à inexistência de débitos sem exigibilidade suspensa não configura coação para pagamento de tributos, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

O processo inicia-se com a apresentação da manifestação de inconformidade, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. VEDAÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

É obrigatória a exclusão do Simples Nacional de pessoa jurídica que possuir débitos sem exigibilidade suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e inconstitucionalidade e, no mérito, por 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: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 1774653/2015, por meio do qual a autoridade administrativa excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) com efeitos a partir de 01/01/2016.

A razão apontada no ADE para a exclusão do Simples Nacional foi a existência de débitos sem exigibilidade suspensa, conforme Anexo único.

Irresignada com a decisão da autoridade administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade.

Na peça, a contribuinte, inicialmente, asseverou que os débitos em questão teriam sido parcelados.

Na sequência, pugnou pela nulidade do ADE em razão de defeitos na motivação do ato administrativo de exclusão que resultariam em cerceamento do direito de defesa. Reproduzo suas palavras:

Conforme se verifica do ato administrativo impugnado, resolveu-se excluir a requerente do SIMPLES pela existência de supostos débitos tributários, os quais sequer foram mencionados no corpo de referido ato.

Ora, caberia ao ato administrativo uma motivação explícita, clara e congruente dos fatos que dão ensejo à suposta exclusão, explicitando quais os débitos que estão em aberto, bem como, dentre estes, quais não estão com sua exigibilidade suspensa.

A falta de tais elementos, implica em cerceamento de defesa da requecente, uma vez não pode apresentar sua ampla defesa, garantia estabelecida pela Constituição Federal.

Ainda em relação à validade do ato administrativo, pugnou pela nulidade do ADE em razão de violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Neste sentido, argumentou que a interpretação da norma por parte da administração teria sido exacerbadamente formalista em detrimento da finalidade da legislação do Simples Nacional.

No que tange às questões procedimentais, alegou ofensa ao devido processo legal – contraditório e ampla defesa – e pediu a nulidade do ato administrativo que teria sido praticado sem a prévia intimação para manifestação.

Por fim, a contribuinte alegou que configuraria *coação para pagamento de tributos* a vinculação da permanência no Simples Nacional à inexistência de débitos. Tal coação seria, então, vedada no sistema jurídico pátrio.

Antes que o processo fosse enviado para julgamento, a unidade local da Secretaria da Receita Federal do Brasil verificou se os débitos apontados como causa para a exclusão do Simples Nacional não estavam com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. Entretanto, a verificação não foi profícua, como se pode observar no seguinte trecho:

Conforme análise das pesquisas de fls 29/34, verifica-se que a empresa acima efetuou dois pedidos de parcelamento no Portal do Simples Nacional e ambos foram encerrados por rescisão. Constata-se ainda que os débitos do Simples Nacional relacionados no ADE, às fls 22, não foram incluídos nestes pedidos de parcelamento e ainda se encontram em cobrança no SIEF, de acordo com a pesquisa de fls 35.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 11-53.362 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife – DRJ/REC recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil.

EXCLUSÃO POR MOTIVO DE DÉBITOS EM COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA STF. REPERCUSSÃO GERAL.

A corte máxima já se pronunciou favoravelmente, em decisão de repercussão geral, pela constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional por motivo da existência de créditos tributários não suspensos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário.

Na peça recursal, a contribuinte limitou-se e reeditar as alegações lançadas na manifestação de inconformidade.

Em essência, 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.

Conforme visto no relato acima, trata-se nestes autos de exclusão do Simples Nacional em razão da existência de débitos sem exigibilidade suspensa. Contudo, antes de enfrentar o mérito do recurso voluntário, é preciso dar atenção às questões preliminares que versam sobre arguições de nulidade e de inconstitucionalidade.

Nulidade por ausência de motivação do ato administrativo.

Neste tópico, em síntese, a recorrente alegou que o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional careceria de motivação. Desta forma, infringiria as normas que regem a emissão de atos administrativos que constituem obrigações ou restringem direitos e implicaria em cerceamento do direito de defesa.

Penso que a tese da contribuinte não deve ser acolhida, pois verifico que o ato administrativo em questão trouxe todos os elementos fáticos e normativos necessários à sua motivação, permitindo a perfeita compreensão de sua fundamentação e o pleno exercício do direito de defesa.

Início pelas questões normativas. O ADE menciona os dispositivos legais que (i) vedam a participação no Simples Nacional das pessoas jurídicas que possuam débitos sem exigibilidade suspensa (art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006); (ii) determinam a exclusão de ofício no caso de falta de comunicação de exclusão obrigatória; e (iii) determinam a comunicação obrigatória no caso de incorrer em hipótese de vedação (art. 30, II, e § 2º).

No que diz respeito à matéria fática, o ADE trouxe no Anexo Único lista que identifica de os débitos que deram azo à exclusão de ofício, além de identificar o sítio na internet em que estes poderiam ser conferidos e regularizados:

Anexo Único

Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
02/2015	1.756,56	03/2015	11.027,90	04/2015	8.398,44	05/2015	11.795,42	06/2015	10.673,24

* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais). Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos acima relacionados, acesse o seguinte endereço eletrônico na internet:
< <http://www.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/regularizacaopendencias/orientacoesgeraislinkTUS.htm> > .

Portanto, tenho que não se configurou a hipótese de nulidade alegada pela recorrente.

Nulidade por ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Neste tópico, a recorrente acusa a autoridade fiscal de ter interpretado a norma de maneira estritamente formal, deixando de aplicá-la segundo a finalidade da própria legislação do Simples Nacional. Reproduzo parte de sua argumentação:

Em tais condições, há de se respaldar no princípio da razoabilidade/proporcionalidade os atos da Administração Pública, evitando-se, assim, interpretações estritamente formalistas e que não se coadunam com a própria finalidade da legislação do SIMPLES NACIONAL, que é a redução da carga tributária para as Micro e Pequenas empresas.

Enfim, há de se primar por medidas que busquem a conservação dos contribuintes no SIMPLES NACIONAL, pautando-se, assim, nos ideais do pós-positivismo, principalmente, nos princípios jurídicos, entre eles a razoabilidade/proporcionalidade, não se aceitando medidas administrativas drásticas, que se fundamentam numa interpretação estritamente formalista.

Tenho que a alegação da contribuinte não merece acolhida.

A autoridade fiscal apenas cumpriu a norma legal conforme posta pelo legislador. A vedação à fruição do sistema simplificado é vedada para as pessoas jurídicas que possuem débitos sem a exigibilidade suspensa, conforme dicção do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006:

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;

Ora, ao realizar o ato administrativo, a autoridade fiscal não deve deixar de aplicar a lei.

A ponderação entre os princípios constitucionais que informam a instituição do Simples Nacional foi feita pelo legislador, que, no caso dos débitos sem exigibilidade suspensa, não deixou margem de apreciação para a autoridade administrativa.

Ademais, não se trata de ato discricionário, mas vinculado. Uma vez configurada a hipótese, deve ser a norma individual e concreta de exclusão.

Ademais, desborda da competência deste julgador de segunda instância deixar de aplicar norma legal por considerações de cunho constitucional, conforme previsto na Súmula CARF nº 02, verbis:

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

Portanto, no tópico, voto por afastar a arguição de nulidade.

Violação do devido processo legal.

A recorrente pugnou pela nulidade do ato administrativo por violação do devido processo legal uma vez que não teria sido ouvida antes da emissão do Ato Declaratório Executivo.

Novamente, penso que não tem razão a contribuinte.

O devido processo legal reclamado, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa, inicia-se com a apresentação da manifestação de inconformidade, conforme previsão do artigo 14 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Ademais, convém destacar que o Ato Declaratório Executivo previa a possibilidade de regularização dos débitos em questão no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação.

Portanto, antes que o ADE irradiasse seus efeitos jurídicos próprios, foi dada oportunidade à contribuinte não apenas de insurgir-se por meio da manifestação de inconformidade mas, também, de extinguir ou suspender a exigibilidade dos débitos apontados.

Não vislumbro, portanto, qualquer violação do devido processo legal.

Assim, voto, por afastar esta arguição de nulidade do procedimento fiscal.

Configuração de coação para pagamento de tributos.

Conforme relatado, a recorrente entende que a vinculação da opção pelo Simples Nacional à inexistência de débitos sem a exigibilidade suspensa configuraria verdadeira coação para obrigar ao pagamento de tributos. Cito suas palavras:

Ainda, caso não se acatem os argumentos acima expostos, a exigência de quitação dos débitos para possibilitar a opção ao SIMPLES NACIONAL representa verdadeira COAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS, expressamente vedada em nosso Estado Democrático de Direito e veementemente afastada por nossos Tribunais.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, confirmando este entendimento unânime editou três (3) **Súmulas** a este respeito, a de nº **70, 323 e 547**:

70 - É INADMISSÍVEL A INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTO.

323- É INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS.

547 NÃO É LÍCITO A AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS.

À partida, é preciso lembrar que, nos termos da Súmula CARF nº 02 acima, é vedado ao CARF deixar de aplicar norma legal por considerações de cunho constitucional. Não poderia ser diferente, sob pena de se infringir a separação de poderes.

Mas, também convém destacar que a autoridade julgadora de primeira instância citou decisão do Supremo Tribunal Federal que trata da matéria com repercussão geral e põe uma pá de cal na controvérsia. Reproduzo as palavras da DRJ/REC:

10. Quanto à questão relacionada à inconstitucionalidade da Lei Complementar Nº 123, de 2006, artigo 17, inciso V (vedação ou exclusão por existência de débitos), cumpre ressaltar que a jurisprudência do STF está pacificada no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo, após o julgamento do RE 627543/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual o plenário do tribunal maior acompanhou por maioria o voto do relator, ministro Dias Tóffoli.

De fato, vale citar a ementa do acórdão:

EMENTA 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 desarrazada 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.

Assim, voto por afastar a arguição de inconstitucionalidade da norma legal que prevê a vedação à fruição do sistema simplificado no caso de existência de débitos sem exigibilidade suspensa.

Mérito.

Quanto ao mérito, impende destacar que a contribuinte apenas mencionou *en passant* que teria parcelado os débitos em questão.

A recorrente não trouxe nenhum elemento de prova que desse suporte à alegação. Sequer especificou em que pedido de parcelamento ordinário ou especial teria incluído os ditos débitos.

Trata-se, portanto, de uma alegação sem qualquer suporte fático, o que, por si só, já seria suficiente para seu indeferimento. Entretanto, vale ressaltar que a unidade da Secretaria da Receita Federal foi diligente e verificou se os ditos débitos teriam sido incluídos em parcelamentos.

A verificação foi improfícua, como relatado anteriormente.

Assim, no mérito, considerando que os débitos não foram extintos ou tiveram sua exigibilidade suspensa, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Voto por afastar as arguições de nulidade e inconstitucionalidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira