



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.003400/2008-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.794 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente R.S. MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para 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. Tem-se, nesses casos, que a exclusão produzirá efeitos a partir do ano-calendário seguinte da sua comunicação, nos termos do inciso IV do art. 31, da mesma lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 01-27.574, da 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Versa o processo sobre a EXCLUSÃO DO SIMPLES da empresa em epígrafe, mediante o ADE DRF/LIM nº 162370, de 22/08/2008.

A empresa apresenta então sua MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, fls.03, contra a decisão que a excluiu do Simples, apresentando os seguintes argumentos:

1) Um dos motivos para o recebimento do Ato declaratório Executivo da exclusão do supersimples é a dívida que a empresa tem com a Previdência Social, IP 00000002551002008;

2) A empresa no presente momento está em dificuldades financeiras para recolher o débito em 30 dias. A partir da data do recebimento da exclusão, procurou a receita Federal para verificar a possibilidade de parcelamento, o que não seria possível no momento, pois se trata de valor do INSS descontado de segurados;

3) Embora a Lei Complementar 123/2006 diga que “não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte 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 alínea “d”, do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal **não** fala que o regime simplificado está subordinado à condição financeira das empresas. “Ao instituir que empresas em débito com a Receita serão excluídas do regime, a lei Complementar 123 contrariou a Constituição impondo um limite que ela não prevê”

Finalmente, requer sua inclusão nesse Regime Especial.”

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES

O comando do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é imperativo no sentido de que a exclusão dar-se-á de ofício quando constatada a situação de impedimento de opção pelo sistema favorecido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões de mérito:

“DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE PRECEITOS LEGAIS

O litigante em sua manifestação de inconformidade, resistiu à exclusão do Simples Nacional, arguindo inconstitucionalidade ou ilegalidade do Ato Declaratório.

Entretanto, as normas citadas somente poderiam ser afastadas com a sua declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade. Portanto, tais argumentos não são oponíveis à instância julgadora administrativa, pelo que não se toma conhecimento destes.

É que a autoridade administrativa se encontra totalmente vinculada aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de

legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). A esta autoridade, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia dos preceitos legais considerados, pelo sujeito passivo, como violadores da Constituição.

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em exame. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento.

Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da COSIT/SRF nº 329/1970:

“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”

Outrossim, o art. 7.º da Portaria MF nº 258/2001 determina que a autoridade julgadora administrativa deve observar o conteúdo das disposições legais, bem como o entendimento da Receita Federal expresso em atos tributários.

Falta-lhe, assim, repita-se, competência para apreciar a arguição de inconstitucionalidade dos preceitos legais observados no Ato Declaratório. De notar-se que doutra forma não se cogitaria. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de legitimidade até que sejam declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, na via direta, ou pelos demais órgãos do Poder Judiciário, *inter partes*, no controle difuso de constitucionalidade; ou seja declarada a ilegalidade pelo Superior Tribunal de Justiça. De qualquer modo, somente o Poder Judiciário tem autorização constitucional para afastar a aplicação de lei regularmente editada.

De mais a mais, devido a este pressuposto de legalidade e de constitucionalidade, resta ao agente da Administração Pública aplicar as leis em vigor, a menos que estejam incluídas nas hipóteses de que trata o Decreto nº 2.346/1997, ou que haja determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte, o que efetivamente não é o caso.

DO MÉRITO.

No que se refere aos motivos que levaram à exclusão do Simples, e aos efeitos e forma desta exclusão, importante elencar o que prescreve o artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO);

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; (Grifei).

Ora, conforme argui a própria interessada, a mesma encontra-se em débito com o INSS e está em dificuldades financeiras para recolhê-lo em 30 dias. A partir da data do recebimento da exclusão, procurou a receita Federal para verificar a possibilidade de parcelamento, o que não seria possível no momento, **pois se trata de valor do INSS descontado de segurados.**

Isto posto, é negado o pedido de permanência da empresa no SIMPLES no período que trata o ADE DRF/LIM nº 162370, de 22/08/2008, visto que o mesmo está perfeitamente fundamentado e condizente com os fatos.”

Vistas e analisadas as alegações do impugnante, julgo **improcedente** a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Cientificado da decisão de primeira instância em 11/12/2013 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 44), inconformado, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 08/01/2014 (e-Fls. 46 e 47).

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte alegou o seguinte:

“I – OS FATOS

Nosso processo de inconformidade com a exclusão do simples nacional a partir de 01/01/2009 contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/LIM nr. 162370 de 22/08/2008, foi considerado improcedente, pois não comprovamos o pagamento do débito relativo ao INSS gerador de nossa exclusão que não foi pago devido a dificuldades financeira da empresa ou a existência de alguma condição para suspensão da exigibilidade o qual também até aquela data não havia previsão legal para a possibilidade de parcelamento do debito do INSS.

II – O DIREITO

Em 2009 houve a possibilidade de solicitarmos o parcelamento do débito do INSS através da Medida Provisória 449 de 2008 artigo 1º. Em 16/03/2009 confirmamos no opção de parcelamento conforme Recibo de Solicitação de Benefício para dividas de pequeno valor Recibo nr. 00070499899259744480 , transformada em Lei nr 11.941 de 27/05/2009 confirmando o parcelamento através do Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nr. 11.941 de 27 de maio de 2009 datado de 28/11/2009-Recibo nr.00070499899259744930.

Como observam quando surgiu a primeira oportunidade para nossa empresa com grandes dificuldades financeiras regularizar tais débitos imediatamente fizéssemos através da solicitação do parcelamento.

III – CONCLUSÃO

A vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decido, cancelando-se a exclusão do simples nacional a partir de 01/01/2009.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), em razão do não pagamento de débitos previdenciários, no prazo de 30 dias a contar da ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM Nº 162370 - ADE, de 22 de agosto de 2008 (e-Fls. 5 a 6).

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;”

Ainda, quanto aos efeitos, o ADE determinou que se dariam a partir de 01.01.2009, em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 31 da mesma legislação:

“Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de (...)

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;”

Analisando-se a peça Recursal, verifica-se ser incontestável o fato de que a Recorrente não realizou o pagamento dos débitos previdenciários no prazo exigido pelo ADE, sendo devida a sua exclusão a partir de 01.01.2009, conforme já detidamente analisado pela DRJ.

Quanto ao argumento da Recorrente, de que realizou o parcelamento dos débitos em março de 2009, verifica-se não constar no processo nenhum documento que comprove a sua realização, tais como termo de adesão, comprovantes de pagamento etc.

Além disso, mesmo que houvesse a suposta regularização, esta somente produziria efeitos para o ano-calendário seguinte (2010), aliada ao cumprimento dos demais requisitos exigidos pela LC nº 123/2006 para adesão ao SIMPLES NACIONAL, que somente podem ser avaliados pela DRF da unidade de origem.

Desta feita, entendo pela procedência do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 162370, de 22 de agosto de 2008, que excluiu a empresa do SIMPLES NACIONAL, mantendo incólume a decisão de 1ª instância.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves