



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.003477/2008-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.797 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente J. M. SCANNAVINO - 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 Voluntário.

(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 12-60.163, da 14ª Turma da DRJ/RJ1, 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:

- “1. Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada em face do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM n.º 370129, de 22 de agosto de 2008, que excluiu a empresa acima identificada da Opção pelo Simples Nacional.
2. O ADE Ato Declaratório Executivo, nos autos, à fl.05 do e-processo, informa que o motivo da exclusão é apresentar a empresa débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.
3. Consta à fl.06 do e-processo a tela de débitos não previdenciários e previdenciários com a Receita Federal do Brasil – RFB que ensejaram a emissão do referido ADE.
4. À fl.11 do e-processo, são apresentados os débitos remanescentes após o prazo para regularização referido no ADE.
5. O contribuinte, inconformado com a exclusão, encaminhou, em 03/10/2008, a manifestação de inconformidade de fl.03 do e-processo, alegando que:

(...)

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 0000003290582008.

2- A empresa no presente momento está com dificuldades financeiras para recolher o débito em 30 dias a partir da data do recebimento da exclusão, procuramos junto a Receita Federal a possibilidade de parcelamento, o que não é possível até o momento, pois se trata de valor de INSS descontado de segurados.

3- Diante dos fatos argumentamos: Embora a Lei Complementar 123/2006, diga que "não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples nacional a microempresa ou a 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/1988, que está acima de todas as outras leis, 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".

4- Sendo assim solicitamos que até o julgamento desta contestação do Ato Declaratório Executivo (ADE) o mesmo seja suspenso.

6. À fl.14 do e-processo, consta o despacho emitido pela DRF Limeira, informando:

DESPACHO

Requer o contribuinte, acima identificado, a suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional até a decisão final do presente recurso, tendo em vista a dificuldade financeira da empresa para regularizar os débitos constantes do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/LIM n.º 370129, de 22 de agosto de 2008, no prazo de até 30 (trinta) dias da ciência da exclusão do Simples Nacional.

Aplica-se ao presente processo o rito processual da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, haja vista que o contribuinte não se insurge propriamente dito contra o referido ADE.

Isto posto, mantenha-se a exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do Ato Declaratório Executivo (ADE)

DRF/LIM n.º 370129, de 22 de agosto de 2008.

Encaminha-se à SRRF 8ª RF, nos moldes do art. 56, da Lei n.º 9.784/99, para apreciação do recurso hierárquico, sem efeito suspensivo, nos termos do art. 61, da referida Lei.

7. À fl. 16 do e-processo, consta:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista que o contribuinte irresigna-se expressamente em relação à fundamentação legal que embasa o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional, entendese que sua manifestação deve ser apreciada pela DRJ, em decorrência do disposto no art. 233, inciso IV, da Portaria MF n.º. 203, de 14 de maio de 2012. Portanto, encaminhemse os autos ao Gabinete da DRF Limeira, para posterior encaminhamento à DRJ competente para apreciar o feito.

8. É o Relatório.”

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. DÉBITO PENDENTE.

Mantém-se o Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional se não elidido o fato que lhe deu causa dentro do prazo determinado por lei.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Está fora da esfera de atribuições do agente público a possibilidade de exercer qualquer tipo de controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico, em decorrência do disposto nos artigos 102, I, a; 106 e 108, I da Constituição Federal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

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

“9. Embora não conste dos autos prova da data de ciência do Contribuinte, haja vista a devolução da correspondência, conforme fl.12 do e-processo, uma vez que a data de devolução do Aviso de Recebimento é 25/09/2008, e a manifestação de inconformidade data de 03/10/2008, esta é tempestiva, e, por reunir todos os requisitos de admissibilidade, dela conheço.

10. O Contribuinte demonstra com clareza entender quais débitos, por não estarem com sua exigibilidade suspensa, determinam sua exclusão da sistemática do Simples Nacional. Assim sendo, é válido o ADE por ele combatido.

11. O Contribuinte alega que *"(...) Embora a Lei Complementar 123/2006, diga que "não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples nacional a microempresa ou a 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/1988, que está acima de todas as outras leis, 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".* (grifos nossos)

12. Quanto a tal alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 123/2006, cabe ressaltar que a atuação do agente público é norteada pela lei, seja no seu sentido estrito ou no seu sentido lato.

13. Ou seja, não cabe ao agente público do Poder Executivo questionar, ou, mesmo, declarar qualquer inconstitucionalidade do ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão ao princípio basilar da separação dos Poderes, e conseqüente desorganização da máquina estatal. Está fora da esfera de atribuições do agente público a possibilidade de exercer qualquer tipo de controle de constitucionalidade, em decorrência do disposto nos artigos 102, I, a; 106 e 108, I da Constituição Federal.

14. Como ainda não foi alterada nem afastada a aplicação da legislação em que se funda o ADE analisado, não há, na esfera administrativa, como afastar a aplicação das determinações da legislação, cabendo apenas observar a correta aplicação da mesma.

15. Considerando que o Contribuinte informa que, por dificuldades financeiras, não fez o pagamento no prazo legalmente determinado para que pudesse manter sua condição de optante ao Simples Nacional, e nem pôde parcelar seu débito, “*pois se trata de valor de INSS descontado de segurados*”, o que é corroborado pelas informações contidas na tela ‘Consulta débito após prazo para regularização’, como se verifica à fl.11 do e-processo, restou comprovado que, vencido o prazo legal, **não** foram regularizadas as pendências impeditivas à permanência no Simples Nacional referentes ao ano-calendário 2009.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/11/2013 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 28), inconformado, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 06/12/2013 (e-Fls. 30 a 31).

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. 370129 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, 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 26/10/2009-Recibo nr.00033299899835221930.

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 n.º 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 n.º 123/06), em razão do não pagamento de débitos com a Fazenda Pública Federal, no prazo de 30 dias a contar da ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM N.º 370129 -ADE, de 22 de agosto de 2008.

Como fundamento legal, enquadró o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC n.º 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 n.º 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 1.º 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 maio 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 n.º 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 N.º 370129, 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