



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.003478/2008-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.384 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente NIITSU & CIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/LIM/SP nº 370.301, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 15:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita

Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <www.receita.fazenda.gov.br>, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 32, combinada com o inciso I do art. 52, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: NIITSU & CIA LTDA ME

CNPJ. 73.043.705/0001-60

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Tomar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BEL/PA nº 01-27.190, de 19.09.2013, e-fls. 24-27:

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXCLUSÃO.

Se os débitos motivadores da exclusão do contribuinte da sistemática do Simples Nacional não foram regularizados dentro do prazo legal, deve-se manter a exclusão.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Recurso Voluntário

Notificada em 12.11.2013, e-fl. 30, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 06.12.2013, e-fls. 32-33, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

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. 370.301 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 de sua exigibilidade o qual também até aquela data não havia previsão legal para possibilidade de parcelamento do débito 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. Conforme anexado Recibo de Solicitação de Benefícios para dívidas de pequeno valor datado de 27/03/2009 - Recibo nr. 00062999892934956480, 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 25/11/2009-Recibo nr.00062999892934956930.

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

No que concerne ao pedido conclui que:

III - A CONCLUSÃO

À 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 decidido, cancelando-se a exclusão do simples nacional a partir de 01/01/2009.

Diligência

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito que a fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TE/1ª Seção n.º 1803-000.140, de 25.03.2015, e-fls. 40-25 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento à diligência foi elaborado o Termo de Diligência DRF/Limeira/SP, e-fl. 55, do qual a Recorrente foi notificada, e-fl. 65, e permaneceu silente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês,

bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, 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; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

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

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V a 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. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente que está instruída com os motivos de fato e de direito em que se fundamentava e, em última análise, com fundamento de validade no art. 145 e art. 149 do Código Tributário Nacional, foi proferida a Resolução da 3ª TE/1ª Seção nº 1803-000.140, de 25.03.2015, e-fls. 40-25 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Em atendimento à diligência foi elaborado o Termo de Diligência DRF/Limeira/SP, e-fl. 55, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Em atendimento à resolução CARF, informamos que o IP 00.398.266/2008 referia-se ao período de janeiro de 2005 a maio de 2007 e somente foi cancelado em 15.10.2009. O cancelamento foi feito de forma automática para inclusão de novos débitos, gerando o IP 00.615.565/2010 relativo ao período de janeiro de 2005 a setembro de 2007.

Por fim, foi gerado o débito 393688011 compreendendo o período de janeiro de 2005 a outubro de 2008.

Desta forma, fica evidenciado que o referido IP não foi objeto de pagamento nem parcelamento e não se encontrava com a exigibilidade suspensa em 16.10.2008 (fls. 51 a 56).

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria sendo comprovada a existência de débito sem exigibilidade suspensa. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Ônus da Prova

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus de produzir provas passíveis de configurar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública em face de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional). Ocorre que no presente processo não há evidências suficientes a infirmar a exatidão do ato administrativo.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva