



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10882.100159/2010-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1002-000.344 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria Simples Nacional - Exclusão por Débitos
Recorrente COMPANY WORK SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR DÉBITOS. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO NÃO NULO.

Não se verificando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), não há que se falar em irregularidade da exclusão da Contribuinte da sistemática do SIMPLES Nacional. Ato Declaratório de Exclusão restou perfeitamente hígido e os débitos para com a Fazenda Pública foram claramente demonstrados. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se previstas de maneira taxativa no art. 151 do CTN, o qual não comporta uma leitura expansiva de seu conteúdo.

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 41 à 51) interposto contra o Acórdão nº 05-33.688, proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (e-fls. 34 à 36), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente. Decisão essa consubstanciada nos seguintes termos:

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

A impugnante não nega a existência dos débitos ao contrário se insurge dizendo que a permanência no regime especial de tributação independe dos mesmos uma vez que a Lei Complementar 123/2006 não se refere textualmente à exclusão do regime quando a empresa se faz inadimplente.

E de se dizer inicialmente que a exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL se deu em estrito cumprimento da legislação, no caso o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a 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;

Por essa razão, as alegações da contribuinte se voltam, na verdade, à inconstitucionalidade desse dispositivo legal, o que não pode ser apreciado por esta Turma de Julgamento

Com efeito, em sede de processo administrativo, são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade da legislação, como determina o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 26-A:

Art.26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Tal dispositivo decorre de que a declaração de inconstitucionalidade de lei é matéria afeta aos órgãos competentes do Poder Judiciário, tanto por meio do controle difuso como pelo concentrado, ressaltando-se que, neste último caso, a competência é exclusiva da Suprema Corte, conforme expresso no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal.

No âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente está, ou não, conforme a legislação, sem emitir juízo da legalidade ou da constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato.

A mesma lei complementar concede ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para que a empresa comprove por ventura qualquer inexatidão do fisco ou regularize sua situação, nos termos do § 2º do artigo 31 da LC nº 123, de 2006:

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

§ 2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Desse modo é de se indeferir o pleito da manifestante vez que não há comprovação de que tenha regularizado tempestivamente os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional.

Conforme se extrai dos presentes autos, a Recorrente teve sua exclusão do SIMPLES Nacional efetuada de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/OSA Nº 441049, de 01 de setembro de 2010 (fl. 29). O motivo para a retirada daquele regime tributário foi fundamentado na existência de débitos com a Fazenda Pública Federal.

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário reiteram aqueles veiculados na Manifestação de Inconformidade. A Recorrente colaciona sustenta a ilegalidade de sua exclusão, e adota a inteligência no sentido dos débitos com a Fazenda Pública apenas obstem a opção pelo regime do SIMPLES, e não causam sua exclusão quando já se encontra enquadrada neste. Cumpre transcrever os principais trechos:

Ocorre que o art. 17, V da LC 123/2006 - que serve de fundamento para o ato de exclusão - em momento algum dispõe que a existência de débitos neste "Regime Especial" do SIMPLES NACIONAL seja causa de exclusão da optante de tal regime.

Referido dispositivo trata, em verdade, das hipóteses de VEDAÇÃO à opção pelo regime.

(...)

Referido artigo tem como objeto restringir o acesso àquelas empresas que à época da instituição do "Regime Especial" do SIMPLES NACIONAL não possuíam débitos com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, impedindo que as que possuíam débitos (sem suspensão de sua exigibilidade) fossem autorizadas a optar.

Observe-se que a mesma lei complementar veio trazer condições para que tais empresas se prevalecessem dos benefícios do "Regime Especial", autorizando o parcelamento dos débitos com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal a fim de que asse tornassem regulares e se habilitassem a opção pelo SIMPLES NACIONAL.

(...)

Bem se observa que o art. 17 não trata, em momento algum, de hipóteses de exclusão do Regime, mas de hipóteses de impedimento para ingresso.

Tanto que, à época da opção - cujo prazo esgotou-se em 07/2007 - não poderia o contribuinte possuir débitos com as Fazendas federal, estadual e municipal. Tendo, teria de valer-se do parcelamento. Valendo-se dele, poderia optar pelo Regime.

(...)

Também por isso, não sendo o caso de a Apelante estar inadimplente com uma ou mais destas Fazendas, de forma individualizada, não há que falar na legitimidade de sua exclusão, sendo inaplicável o dispositivo que fundamenta o ato declaratório.

As hipóteses de exclusão, por sua vez, estão taxativamente explicitadas no art. 29, pertencente à Seção VIII "Da Exclusão do Simples Nacional" do Capítulo IV da Lei Complementar 123/2006 .

(...)

Nem se diga que o fundamento de tal exclusão encontra-se neste dispositivo acima transcrito: a uma porque a tal dispositivo sequer foi feita menção no Ato Declaratório Executivo de exclusão; a duas porque se refere, exatamente, à hipótese de VEDAÇÃO à opção, que é a existência de débitos com as Fazendas nacional, estadual e municipal sem suspensão de exigibilidade.

(...)

E é exatamente o que pretendem tanto a Lei Complementar quanto os dispositivos infralegais - estes, até mesmo porque não poderia ser diferente, pena de atentar contra o princípio da

estrita legalidade -; restringir a opção e, no caso, a permanência no SIMPLES NACIONAL somente àquelas empresas que não possuíam débitos com as fazendas federal, estadual e municipal a época da opção.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do SIMPLES Nacional, desvinculada de crédito tributário. Este não é exigido nos presentes autos, e também não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6º, § 1º, do Anexo II, do RICARF.

Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

Mérito

Na análise meritória, noto que não assiste razão à Contribuinte.

1. Da exclusão decorrente de débitos sem exigibilidade suspensa

Por primeiro, impende destacar que em momento algum ficou contestada a existência de débitos para com a Fazenda. Noutro giro, ressalto que se intentou demarcar os consectários para fins de exclusão do SIMPLES Nacional, haja vista sua perspectiva hermenêutica sobre o desenquadramento daquele regime de tributação.

Nessa trilha, pontuo que não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, quando da publicação do indigitado ADE, razão pela qual foi correta sua exclusão do SIMPLES. Somando-se a este aspecto, é importante lembrar que a leitura do art. 151 do CTN expõe num rol taxativo os autorizativos da suspensão da exigibilidade do crédito.

Dessa forma, não comungo da perspectiva da Recorrente, a qual, embora bem elaborada, não se mostra consentânea com a literalidade da Lei Complementar nº 123/06, cuja redação mostra que a existência de débito com as Fazendas Públicas representa óbice frontal à permanência na sistemática do SIMPLES:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a 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;

O pressuposto basilar é de que não se pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Ou seja, aquele que se encontra em situação irregular, deve ser de pronto desenquadrado da sistemática do SIMPLES.

Contudo, excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo SIMPLES Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Portanto, a amplitude da interpretação conferida pela Contribuinte não merece acolhida. Cumpro aqui com o mister de relacionar precedentes deste e. Colegiado sobre a matéria:

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

.Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo.

(Acórdão nº 1003-000.014, de 06.06.2018, Rel. Cons. CARMEN FERREIRA SARAIVA)

*SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. EXCLUSÃO.*Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto à Fazenda Pública Federal.Excluído do Simples por existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, tem-se o prazo de trinta dias para regularização e permanência da pessoa jurídica como optante do Regime Especial, contados a partir da ciência da comunicação. Ultrapassado o mencionado prazo de regularização, consuma-se, em definitivo, a exclusão, ainda que venham a ser posteriormente parcelados os débitos pelo contribuinte, que poderá então fazer nova opção em procedimento próprio.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio.

(Acórdão nº 1002-000.198, de 10.05.2018, Rel. Cons. LEONAM ROCHA DE MEDEIROS)

Quanto ao mais, impende destacar que a existência do retrocitado posicionamento consolidado pelo CARF também encontra guarida junto ao Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece a exclusão do SIMPLES Nacional quando da existência de débitos com a Fazenda Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.869 - SE - Rel. Min. Denise Arruda

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

*2. O Regime Especial **Unificado** de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos*

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.

4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.

6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.315.371 - RS Rel. Min. Humberto Martins) - GN

Quanto ao mais, repiso o precedente do e. CARF, cujo teor do já mencionado Acórdão 1003-000.014, da lavra da i. Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, serve de igual amparo no presente caso, valendo-se como fundamentação, com base no § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF:

Especificamente sobre o pedido de cancelamento da exclusão no Simples Nacional, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite. Vale lembrar que por essa razão, o servidor não pode por um mero ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal(art.37daConstituiçãoFederal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção será

formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. É de fato irrelevante o fato de possa ter havido intenção inequívoca de permanecer na sistemática, uma vez que não há permissivo legal que ampare sua pretensão, pois restou comprovado que possui débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A exclusão do Simples Nacional tem natureza jurídica declaratória de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício. Tendo em vista a falta do procedimento voluntário, a exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdicione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, verificando a circunstância preexistente impeditiva, a Recorrente deveria proceder a alteração voluntária, e como não o fez foi excluída de ofício, independentemente do lapso temporal ocorrido entre a data da opção e a ciência da exclusão, de acordo com a legislação de regência da matéria. O ato de exclusão surte efeito a partir do ano- calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Verifica-se que a Recorrente não poderia recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional por possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

(...)

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo. Esclareça-se que o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagem à data da efetiva ocorrência da situação excludente.

(...)

No que concerne à interpretação da legislação indicada pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art.100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, conseqüentemente, não está justificada.

Ante o exposto, resta claro o acerto do Acórdão de piso, o qual manteve a exclusão da Contribuinte, afastando, de plano, a hermenêutica exposta em sede recursal.

2. Da alegação de inconstitucionalidade

Por fim, a suposta ocorrência de ilegalidade decorrente da exclusão do SIMPLES não merece acolhida. Conforme bem ressaltado no Acórdão de piso, tal aspecto acaba por redundar em cotejo constitucional, o que escapa da competência do presente Conselho, segundo se extrai de próprio enunciado sumular do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Considerando o até aqui esposado e enfrentadas todas as questões necessárias para a decisão, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ, haja vista ter sido demonstrada a inequívoca existência de débitos sem exigibilidade suspensa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto para conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira