



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.004068/2010-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.217 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2020
Recorrente EXPRESSO VILA RICA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO - DÉBITOS PENDENTES.

A existência de débitos, para com a Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, impede a opção pelo Simples Nacional.

NULIDADE - INOCORRÊNCIA.

Não provada violação às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, rejeita-se a alegação de nulidade do ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão, número 12-62.887 da 3ª Turma da DRJ/RJ1, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade (MI) contra o Ato Declaratório Executivo – ADE nº 438262, de 01.09.2010 (fls.33), emitido pela DRF/JoinvilleSC, que excluiu o interessado do Simples Nacional, a partir de 01.01.2011, por “possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa”, a saber: 07/2007: R\$9.525,51; 09/2008:

R\$16.681,90; 11/2008: R\$ 8.491,78 e 12/2008: R\$ 7.147,11. Fundamento legal foi LC 123/2006, art. 17, incisos V.

Em sua MI, a ora recorrente alegou que:

a) o ato de exclusão do SIMPLES é nulo, visto que não identifica precisamente a autoridade que o expediu;

b) no ato impugnado, inexistiu o número da matrícula do agente fiscal que o lavrou, em desconformidade com o inciso VI do art 10, e inciso IV do art.11, ambos do Decreto 70.235/1972;

c) este requisito formal, indicador da matrícula do servidor, fundamenta a capacidade e a competência do agente que lavra o ato administrativo;

d) caso não apurada a competência do servidor para o ato, declarar-se-á a nulidade do ato, nos termos do art. 59, do Decreto 70.235/1972.

4 As argumentações recursais do interessado foram apreciadas pela DRF/JoinvilleSC, por meio do Despacho Decisório Sacat n.º 009 /2011 (fls.41/44), que concluiu pela manutenção do ato de exclusão.

5 Notificado da sobredita decisão, o interessado apresentou a MI às fls.46/63, na qual manteve as mesmas argumentações, pedindo:

a) a anulação do Ato Declaratório Executivo DRF/J01 n.º 438252, por falta de identificação da autoridade que o expediu, e, do Despacho Decisório Sacat n.º 009/2011;

b) “caso não acatado o pedido formulado na alínea anterior, que seja julgado improcedente o Despacho Decisório, para declarar, de plano, o direito à Manifestante de recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, independentemente da existência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”.

A DRJ indeferiu a MI, alegando, em síntese do necessário que não houve nulidade do ato posto que respeitados os termos do art. 59, do Decreto 70.235/72. O ADE foi expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville - SC, com fulcro na competência que lhe foi conferida pelo art. 280, do Regimento desta RFB, à época vigente (Portaria MF n.º 125, de 4 de março de 2009).

A exclusão e os débitos que a motivaram estão devidamente explicitados no ADE, portanto, o ato não é nulo.

Continuando, transcrevo, parcialmente, a decisão da DRJ:

No que se refere ao Despacho Decisório Sacat n.º 009/2011 também foi emitido por autoridade competente e dele o interessado foi regularmente intimado (fls.45), razões porque sobre ele não recai vício de nulidade.

Quanto às questões ligadas à constitucionalidade da norma legal em que se embasa a exclusão, tem-se que o controle da legalidade ou da constitucionalidade de leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário (incisos I, alínea “a”, e III, alínea “b”, e parágrafo 1º do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil).

Desse modo, enquanto não declarada inconstitucional e excluída do ordenamento jurídico, a lei goza de presunção de validade, vinculando todos os atos da administração pública.

Acerca da constitucionalidade, o Decreto n.º 70.235, de 1972, determina:

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.

Menciona, também, a Portaria MF 256/2009 e conclui, neste tópico, que à autoridade compete verificar a correta aplicação da lei, sem proferir juízo quanto à sua constitucionalidade.

Com relação aos débitos, o inciso V, ao artigo 17, da LC 123/2006 veda o ingresso ao regime, portanto correta a exclusão.

Cientificada em 17/03/2014 (fl.74), a recorrente apresentou o seu Recurso Voluntário (RV) em 25/03/2014 (fl.76).

No RV, a recorrente limita-se a, mais uma vez, repetir os argumentos trazidos em sede de MI (por duas vezes), quais sejam:

- nulidade do ADE e cita a Súmula 1 do CARF (na verdade queria se referir à Súmula 21), isto porque no ADE não há identificação do número da matrícula do agente fiscal que o lavrou (cita jurisprudência deste CARF);

- cita princípios constitucionais para justificar que a lei não pode restringir o princípio do tratamento favorecido;

- princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (cita doutrina e súmulas do STF);

- princípios da isonomia e capacidade contributiva (cita a doutrina); e

- da interpretação à luz da Constituição Federal em relação ao inciso V, do art. 17, da LC 123/06.

Por fim, argumenta que as normas, quais sejam, o inciso V, art. 17 da LC 123/2006, assim como as regras da Resolução CGSN 15/2007, tem apenas o condão de orientar o contribuinte, que as Fazendas Públicas tem instrumentos de cobrança (cita jurisprudência).

Requer então que seja anulado o ADE.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário (RV) é tempestivo e apresenta os demais pressupostos, para a sua admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

A Recorrente, mais uma vez, assim como o fizera, por duas vezes, na instância inferior, por aparente desejo de protelar a decisão, argui a nulidade do ADE. Seu argumento principal já foi devidamente repellido pela DRJ, ou seja, o ADE foi expedido pelo Delegado da Receita Federal do Joinville – SC.

Quanto à Súmula CARF n.º 21, temos:

Súmula CARF n.º 21

É nula, por vício formal, a notificação de lançamento que não contenha a identificação da autoridade que a expediu

Óbvio que o que se está tratando aqui não é uma notificação de lançamento (auto de infração), trata-se de um Ato Declaratório de Exclusão, ou seja, a súmula não se refere a este tipo de norma e, portanto, não pode ser aplicada.

Para não restar dúvidas, vejamos o que diz o art. 4º, da Resolução CGSN 15/2007:

Exclusão de ofício

Art. 4º A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

Conclui-se, portanto, que o ADE está em acordo com a lei. Com relação à nulidade, o artigo 59, do Decreto 70.235/72, dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, o ato foi lavrado por pessoa competente e claramente identifica as infrações cometidas e a devida base legal.

Os demais argumentos foram bem rechaçados pela DRJ, em sua decisão, à qual, acrescentaria apenas a Súmula deste DARF

Súmula CARF n.º 2

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

Ainda, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário n.º 627.543/RS (Tema n.º 363), sob o regime de repercussão geral, entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC n.º 123/2006, conforme tese a seguir consolidada, o que contraria o argumento da recorrente:

“**RE 627543** - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à 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.”

Assim, entendo não haver ressalvas à decisão da DRJ e, conseqüentemente, peço a devida vênia para a ela aderir, com base no artigo 50, da Lei 9.784/99 e parágrafo 3º, ao artigo 57, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Conseqüentemente, rejeito a preliminar de nulidade do ADE e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 5 do Acórdão n.º 1001-002.217 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10920.004068/2010-10