



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.723562/2017-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.092 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente LOG DOMINIO TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PENDÊNCIA DE DÉBITOS. REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA

Há de se conceder o prazo de trinta dias, contados da data da ciência do contribuinte do indeferimento da opção pelo Simples Nacional, para a regularização dos débitos que motivaram o feito.

Porém, não havendo provas que evidenciam que a regularização dos débitos dentro do prazo determinado pela legislação, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, contados da ciência do ADE, deve-se indeferir o pleito do contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. MATÉRIA VEDADA À ANÁLISE DO CARF.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado (a)), Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter a exclusão do Simples Nacional.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata-se de empresa que foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/JOI nº 2841614, de 1 de setembro de 2017, com efeitos a partir de 01/01/2018, em razão de possuir os débitos fazendários e previdenciários, cuja exigibilidade não estava suspensa, relacionados à fl. 16.

O contribuinte teve ciência do ADE em 14/09/2017 (fl. 17) e tempestivamente, em 16/10/2017, apresentou contestação à exclusão do Simples Nacional (fls. 2/3).

Preliminarmente, a empresa alega que não se pode aplicar a pena de exclusão do Simples Nacional antes que o crédito tributário esteja definitivamente constituído.

Afirma que, sem a devida notificação do débito previdenciário, não tem como apresentar, caso deseje, a devida impugnação/contestação quanto ao pretendo débito tributário alegado pelo Fisco da União.

No mérito, alega ser inconstitucional a exclusão do Simples Nacional em razão de possuir débitos perante o Fisco.

Sustenta que o Fisco não pode se valer de meios coercitivos para forçar o contribuinte a efetuar o pagamento, devendo efetuar a cobrança com os meios legais e lícitos disponíveis na legislação, com a competente execução fiscal.

Ao final, requer o cancelamento do ADE DRF/JOI nº 2841614, pois, além de ser um meio coercitivo ilegal/inconstitucional, também não veio acompanhado da competente constituição do crédito tributário, condição essencial para aplicação da pena.

Requer também a suspensão dos efeitos do ADE DRF/JOI nº 2841614 até o trânsito em julgado na esfera administrativa, fundamentado nos graves e irreversíveis danos se os efeitos não forem suspensos.

A Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em acórdão que restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2018

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2018

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso apresentado pela empresa autuada é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, dele conheço.

Da Constituição do Crédito Tributário

O Contribuinte alega que foi surpreendido com a notificação de exclusão, sendo que não foi intimado previamente da constituição definitiva dos débitos listados no ADE.

Tal alegação não merece prosperar, uma vez que os débitos cobrados são oriundos das próprias declarações entregues pela interessada. Quanto à multa por entrega da GFIP em atraso, sua constituição se deu por meio do Auto de Infração nº 0920200.2017.2300593.

No caso em tela, há nos autos prova de que o Contribuinte foi devidamente cientificado da exclusão, sendo-lhe oportunizado a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência do referido ADE. Também lhe foram entregues todos os relatórios, nos quais constam, claramente descritos, os fundamentos para a exclusão.

Das alegações de Ilegalidade e Inconstitucionalidade

Entende o contribuinte que é inconstitucional a sua exclusão do Simples Nacional, em razão da falta de pagamento de tributos.

As alegações, mesmo que se concordasse com elas, não poderiam ser levadas em consideração por este julgador. Ocorre que somente o Poder Judiciário teria competência para declarar as supostas ilegalidades e inconstitucionalidades pretendidas. Portanto, tais argumentos não são oponíveis à instância julgadora administrativa, pelo que deles não se toma conhecimento.

As autoridades administrativas se encontram totalmente vinculadas aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112, de 1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN). A essas autoridades, seja no exercício da fiscalização ou do julgamento, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia dos preceitos legais considerados pelo sujeito passivo como ilegais ou inconstitucionais.

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do artigo 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 no recurso em exame.

Nesse sentido, é a Sumula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Por fim, com referência ao julgamento do RE 627543, citado pelo Contribuinte, a Suprema Corte decidiu pela constitucionalidade do inciso V do art. 17 da LC 123/2006, que é exatamente o dispositivo mencionado no ADE. Assim, restou confirmada tal vedação tanto para o ingresso como para posterior exclusão do regime simplificado pela existência de débitos.

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado.

Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06.

Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

Na mesma linha, a torrencial jurisprudência administrativa do CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

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.

(Ac. 1001-001.857 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária Sessão de 07 de julho de 2020 – Rel. André Severo Chaves)

Do Objeto do ADE

Este processo administrativo fiscal não tem por objeto a cobrança dos débitos motivadores do ADE, mas tão somente verificar se o contribuinte procedeu à sua regularização dentro do prazo determinado pela legislação, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, contados da ciência do ADE.

De fato, nos termos do artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, a regularização da pendência deve ser feita no prazo de trintas dias contados a partir da **ciência da comunicação da exclusão**. Vejamos o teor do dispositivo:

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

[...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e 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.

No mais, como visto, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional está fundamentada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006:

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;

(...)

Assim, uma vez que não foram devidamente regularizados os débitos relacionados no ato de exclusão do Simples Nacional no prazo estabelecido, correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Conclusão

Por esses motivos, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Fl. 6 do Acórdão n.º 1301-005.092 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.723562/2017-53