



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.724965/2018-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.109 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2021
Recorrente FEMATECH COMERCIO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITOS SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa.
A manutenção de débitos sem a exigibilidade suspensa perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, enseja a exclusão do Simples Nacional quando o contribuinte, cientificado, não os quita nem providencia a suspensão de sua exigibilidade dentro do prazo de 30 dias.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. SÚMULA CARF Nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte em que conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Daniel Ribeiro Silva, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-006.109 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.724965/2018-09

Relatório

Por bem refletir o teor da demanda até a prolação do Acórdão Recorrido, adoto seu relatório.

“Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 3535811, de 31/08/2018, à folha 32, por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019.

A exclusão foi motivada pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme previsto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Irresignada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de f. 2 a 11, na qual alega, em síntese, que é inconstitucional o art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, por coagir as microempresas e empresas de pequeno porte a recolherem seus tributos em dia, tratando-se de manobra arrecadatória; que a obrigatoriedade de adotar outra sistemática de tributação viola o princípio constitucional da capacidade contributiva; requer a anulação do Ato Declaratório Executivo e que as intimações sejam feitas ao procurador da empresa, sob pena de nulidade dos atos praticados.

O Acórdão Recorrido negou provimento à Manifestação de Inconformidade.

Relativamente ao pleito de reconhecimento de nulidade do ADE de exclusão, consignou que as autoridades administrativas não podem afastar a aplicação de ato legal regularmente editado sob o fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72.

“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.”

Relativamente ao pedido de intimação do patrono, asseverou inexistir previsão legal para tanto, razão pela qual as intimações são feitas ao sujeito passivo, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Após tentativas frustradas de intimação postal (fl. 45), o contribuinte foi cientificado acerca do teor do Acórdão Recorrido por edital, em 17/09/2019, por edital de fls. 47, tendo apresentado Recurso Voluntário em 02/10/2019.

Em seu Recurso Voluntário, reiterou os argumentos postos em sua Manifestação de Inconformidade.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

Sobre o argumento do contribuinte de que Ato Declaratório Executivo de Exclusão seria nulo a princípios constitucionais, notadamente os estampados nos artigos 170, inciso IX, e 179, artigo art. 59, incisos I a VII, e § único, muito embora nada obste a interpretação conforme dos dispositivos legais, não cabe a este Órgão de Julgamento administrativo negar vigência à lei ante a alegação de sua inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 45, VI e 62, do Anexo II do RICARF, sendo o CARF incompetente para este mister, nos termos da Súmula/CARF de nº 2.

“Súmula CARF nº 2

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

A matéria, muito embora possa encontrar respaldo na jurisprudência judicial, infelizmente não pode ser conhecida pelo CARF. Transcrevo ao íntegra do trecho em que o contribuinte transcreve excerto do Acórdão do TJ-RS corroborando sua tese:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE OPÇÃO PELO “SIMPLES NACIONAL”: INDEFERIMENTO, AO ARGUMENTO DE SER O INTERESSADO DEVEDOR DE TRIBUTOS MUNICIPAIS: IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. 1. Ao garantir, mediante redução da carga tributária, o apoio a ser dado pelas leis ordinárias ou comuns às microempresas, aos microprodutores rurais, e às empresas de pequeno porte, em momento algum a Constituição Federal condicionou a concessão ou a manutenção do estímulo à inexistência de débitos tributários. A única condição imposta é que a empresa beneficiária possua reduzido faturamento periódico. Aliás, nem mesmo a Lei Complementar federal nº 123/06, que dispõe sobre a matéria, é em sentido diverso. 2. Assim, o indeferimento, pelo Município de Porto Alegre, de pedido de opção pelo “Simples Nacional”, deduzido por microempresa devedora de tributos municipais quando atendidos os demais requisitos, não passa de legítima coação, sem suporte na lei maior, em escancarada contrariedade à filosofia constitucionalmente adotada pela Carta Magna, no sentido de fazer com que a pequena empresa efetivamente cresça. DECISÃO: Recurso provido. Unânime. TJ-RS, Apel. Civ. N. 70025002486, Rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, julgado em 17/12/2008.

Do acórdão colhe-se:

“Com razão a MICROEMPRESA apelante. Ao garantir, mediante redução da carga tributária, o apoio a ser dado pelas leis ordinárias ou comuns às

*microempresas, aos microprodutores rurais, e às empresas de pequeno porte, em momento algum a CONSTITUIÇÃO FEDERAL condicionou a concessão ou a manutenção do estímulo à inexistência de débitos tributários. A única condição imposta é que a empresa beneficiária possua reduzido faturamento periódico. Assim, a medida adotada pelo MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, no sentido da não-concessão do estímulo se a empresa lhe deve tributos não passa de **legítima coação**, sem suporte na lei maior.*

(...)

*Ora, **nenhuma restrição ao direito das pequenas empresas impôs a Constituição Federal**, como também nenhuma Lei Complementar o fez (e nem poderia ela contrariar a lei federal), até porque seria extremamente desumano e ilógico que assim o fizessem, mesmo porque o ESTADO possui o direito de executar os seus devedores e, diga-se de passagem, por meio e forma extremamente privilegiados, sem a insensata necessidade de vir a suprimir o reconhecimento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, até porque o regime destas é avaliado não pelo que devem, mas pelo tamanho do seu faturamento.*

(...)

*Ora, o que tem a ver a eventual inadimplência de uma microempresa (ou empresa de pequeno porte) com o seu baixo faturamento, única "ratio legis" adotada pela Constituição Federal para a concessão do estímulo de pagar menos tributos? Nada, absolutamente nada, ou seja, **não é o corte do estímulo que o MUNICÍPIO lhe impõe que vai propiciar o necessário aumento do seu faturamento para poder crescer! É uma pura e simples questão de lógica que o MUNICÍPIO, no afã de aumentar a sua arrecadação, simplesmente deixa em segundo plano quando se trata de alguém que lhe deve tributos! Em outras palavras, parte do princípio de que, se a empresa está mal, não pagando os seus impostos, que feche então as suas portas e desapareça do mercado de trabalho, em escancarada contrariedade à filosofia adotada pela Carta Magna, no sentido de que a pequena empresa efetivamente cresça! Por essas razões, provejo o apelo, com inversão dos ônus sucumbenciais, para o efeito de declarar a apelante OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL nos termos da Lei Complementar federal n.º 123/06, com seu enquadramento desde 1º/07/2007. É o voto.***

Por isso, deixo de conhecer o recurso voluntário relativamente à alegação de inconstitucionalidade, dado que o ADE calcou-se em dispositivos legais vigentes, quais sejam, o inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e o § 2º do art. 30 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente.

2 - Mérito

Não conhecido o recurso quanto ao argumento de inconstitucionalidade, resta em debate o pedido de que as intimações sejam feitas em nome dos patronos do contribuinte.

A esse respeito, indefere-se o requerimento de intimação do advogado, em face do disposto no art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e da jurisprudência sumulada, vinculante aos membros deste CARF:

Súmula CARF n.º 110 No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes: 1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101- 003.049, de 10/08/2017.

Pelo exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário para, na parcela conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah