



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.725183/2019-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.222 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente LIVRARIA FLAMARI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2019

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO NA LINHA DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Questões não suscitadas em sede de Manifestação de Inconformidade constituem matérias preclusas, não podendo ser conhecidas pela instância recursal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inocorre nulidade processual por alegada falta de motivação de acórdão que contém todos os elementos legais necessários à plena compreensão dos fatos processuais e ao amplo exercício do direito de defesa do Recorrente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2019

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. 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.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTATAÇÃO DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. VALIDADE.

A existência de débito 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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto parcialmente o relatório produzido pela DRJ/RPO.

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 201900759351, de 12/09/2019 (fl. 30), o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2020, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

(...)

Em sua defesa, protocolada em 17/10/2019, o contribuinte requer o cancelamento da exclusão do Simples Nacional, sob a alegação de que o débito gerador do Termo de Exclusão estava com a exigibilidade suspensa em 12/09/2019, data do fato motivador da exclusão informada naquele Termo, em virtude de estar pendente de julgamento o pedido de revisão de ofício protocolado em 04/09/2019, o qual veio ser julgado apenas em 14/10/2019, sendo, portanto, ilegal a exclusão do Simples Nacional, por infração ao artigo 17, V, da LC 123/2006. Acrescenta que esse débito era objeto de parcelamento, o que demonstra a boa-fé do contribuinte em regularizar a sua situação fiscal, mas houve a sua indevida exclusão do parcelamento, o qual foi objeto de discussão no âmbito administrativo. Aduz, ainda, ser ilegal e inconstitucional a exclusão do Simples Nacional motivada em dívidas tributárias, por violar os artigos 3º e 110 do Código Tributário Nacional e os princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, da CF), da ordem econômica ou livre exercício da atividade econômica (170, parágrafo único, da CF), do tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas (artigo 146, "d", 170, IX e 179, da CF e artigo 1º da LC 123/2006) e da proporcionalidade e razoabilidade, bem como do artigo 805 do Código de Processo Civil, que determina a realização da execução de dívidas pelo modo menos gravoso para o devedor. Requer, por fim, que as intimações sejam publicadas no Diário da Justiça Eletrônico em nomes de seus procuradores constituídos. Anexa documentos.

A Equipe Regional do Simples Nacional da 9ª Região Fiscal emitiu a informação fiscal de fls. 43/44, no qual informa que, em consultas efetuadas aos sistemas, verificou que o débito motivador do Termo de Exclusão continua devedor,

não tendo sido observada causa de suspensão de exigibilidade após a emissão do termo (fls. 33/42), bem como que o recurso contra a exclusão do PAES foi apreciado no âmbito do processo 10930.721323/2019-10, sem efeito suspensivo, nos termos do Despacho Decisório juntado às folhas 21/26.

(...)

Em 26 de junho de 2020, o pleito do interessado foi julgado improcedente pela DRJ/RPO, conforme acórdão n. 14-108.248 (e-fl. 46), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2020 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A empresa que possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, deve ser excluída do Simples Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

É vedado a autoridade julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 53, cujos fundamentos são reproduzidos resumidamente em sequência.

Contesta a motivação adotada no acórdão recorrido, segundo a qual a revisão administrativa de débito já inscrito não se enquadra nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previsto no CTN em razão do disposto no Art. 201 do Decreto n.º 70.235/1972, considerando que tal procedimento viola o princípio da motivação.

Aduz que não há disposição legal que afaste a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e que, em razão disso, não compete a autoridade administrativa julgar defesa administrativa e torná-la sem efeito suspensivo.

Sustenta que os débitos que embasam a exclusão do Simples Nacional encontravam-se suspensos, em virtude da Revisão de Ofício protocolizada em 04.09.2019, que foi julgada em 14/10/2019.

Defende a nulidade da exclusão do programa PAES e inscrição em dívida ativa em razão da violação à ampla defesa e contraditório, por não ter sido intimada para se manifestar sobre a rescisão do programa de parcelamento e por falta de processo administrativo regular para o lançamento tributário e inscrição em dívida ativa.

Argui que a exclusão do Simples Nacional viola diversos princípios constitucionais.

Por fim, entende que, por força da Portaria RFB n.º 4.105/2020 e da Portaria PGFN n.º 7.821/2020, a exclusão de contribuinte de parcelamento por inadimplência está vedado até a data de 31.08.2020, de forma que, em sendo a presente exclusão decorrente de inadimplência de parcelamento, o procedimento deve ser suspenso.

Ao final, requer:

- 1) seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso Voluntário;
- 2) a nulidade da decisão recorrida, por violação do princípio da motivação e de outros princípios constitucionais;
- 3) a nulidade da decisão diante da suspensão dos atos de exclusão por parcelamento até 31/08/2020, por força das Portarias n.ºs 513/2020 e 4.105/2020 da RFB;
- 4) a nulidade da inscrição em Dívida Ativa sob n.º 90418004871-64 e seu respectivo lançamento tributário, em razão da inexistência de ato formal de exclusão do parcelamento PAES;
- 5) a intimação do resultado do julgamento na pessoa de seus Advogados;
- 6) o provimento do Recurso Voluntário.

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

ADMISSIBILIDADE

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que, apesar de o recurso ser tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade, houve inovação na sua linha de defesa e apresentação de matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF.

No primeiro caso, a inovação na linha de defesa está consubstanciada na alegação de nulidade da inscrição em Dívida Ativa sob n.º 90418004871-64 e seu respectivo lançamento tributário, em razão da inexistência de ato formal de exclusão do parcelamento PAES.

Tal argumento é inédito, eis que não foi suscitado em sede de Manifestação de Inconformidade, não podendo, por isso, ser analisado por este colegiado por falta de prequestionamento, em razão de não ter sido apresentado no momento processual oportuno, caracterizando-se como matéria preclusa, a teor do disposto nos artigos 16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I- (...)

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;"

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

(...)

Assim, considerando que o referido argumento é totalmente novo em relação ao apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, o recurso voluntário não será conhecido nesta parte, eis que não cabe a esta instância recursal o exame de matéria não julgada pela DRJ, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do contraditório.

No segundo caso, o recurso guarda no seu bojo alegação de violação a dispositivos constitucionais, matéria cuja apreciação é vedada aos órgãos de julgamento no âmbito do CARF, conforme reza a Súmula CARF nº 02:

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

Em razão do exposto, o conhecimento do recurso estará restrito às demais matérias.

PRELIMINARES, REQUERIMENTOS E QUESTÕES PREJUDICIAIS DE MÉRITO

Para facilitar a abordagem das questões suscitadas pelo Recorrente inseridas dentro dessa temática, foram elas divididas em tópicos específicos, a serem examinados em sequência.

Da intimação do resultado do julgamento na pessoa dos Advogados do Recorrente

O Recorrente requer a intimação do resultado do julgamento na pessoa do seu advogado.

Segundo o art. 23 do PAF (Decreto nº 70.235/72) - o qual regula o processo administrativo fiscal - a intimação é efetuada no domicílio do sujeito passivo. Veja-se o dispositivo em comento:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

O mesmo dispositivo legal, em seu § 4º, considera como domicílio tributário o endereço postal fornecido pelo sujeito passivo ou o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB:

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

Portanto, a intimação dos atos processuais é dirigida ao sujeito passivo da obrigação tributária, e não ao advogado indicado por aquele.

Assim, não prospera o requerimento do Recorrente para que as intimações sejam feitas em nome do procurador.

Do efeito suspensivo do Recurso

Nas suas razões de defesa, o Recorrente alega, em suma, que não poderia ser excluído do Simples em razão de ter apresentado recurso com efeito suspensivo previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional – CTN.

Em que pese o inconformismo do Recorrente, seu argumento não prospera.

Isto porque é fato que o Recorrente não liquidou ou parcelou os débitos que motivaram a exclusão dentro do prazo normativo de 30 dias da ciência do ADE, preferindo agarrar-se num único ponto: o de que o recurso, *per se*, seria suficiente para sustar o efeito retroativo da exclusão. Entretanto, o efeito retroativo da exclusão, como visto, é definido pela lei n.º 9.317/96, e nela não há nenhum dispositivo que determine a sustação ou eliminação deste efeito por motivo de apresentação de reclamação ou recurso do contribuinte.

Na verdade, o Recorrente confunde o ato administrativo de exclusão do Simples – que é declaratório – com o ato de lançamento fiscal – que é constitutivo –, tanto assim que evoca em seu Recurso a situação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativa à modalidade de reclamações e recursos de que cuida o artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Basicamente, a diferença entre os dois conceitos é que o ato constitutivo produz efeitos a partir de sua realização, enquanto o declaratório gera efeitos retroativos à data da declaração, por constituir-se num ato de reconhecimento de situação jurídica preexistente.

Assim, tendo em conta que o ADE, como o próprio nome indica, é declaratório, os efeitos da exclusão retroagem, do que se conclui não assistir razão ao Recorrente também quanto a este ponto.

Da Nulidade da decisão recorrida por violação do Princípio da Motivação

O Recorrente sustenta que houve falta de motivação no acórdão recorrido, o que ensejaria sua nulidade, a teor do que dispõe o artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Verifica-se, contudo, que tanto o Termo de Exclusão do Simples Nacional quanto o acórdão recorrido apresentaram toda a motivação necessária para o perfeito entendimento dos motivos do indeferimento do pleito do contribuinte, eis que em ambos foram consignados Fundamentação, Decisão e Enquadramento Legal. Tanto isto é verdade que o Recorrente contestou o acórdão recorrido e articulou sua defesa com extensa gama de argumentos e fundamentos, no bojo de um recurso contendo 23 fólios processuais, demonstrando, portanto, que teve plena compreensão dos fundamentos consignados naquele ato administrativo.

Demais disso, como cediço, a nulidade de qualquer ato processual deve vir acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo, o que efetivamente o Recorrente não comprova nos autos.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

Como dito no preâmbulo, o Recorrente foi excluído do Simples Nacional por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 201900759351, de 12/09/2019, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa.

A exclusão foi fundamentada no inciso V do artigo 17, inciso I do artigo 29, e § 2º do art. 30, todos da Lei complementar n.º 123/2006.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra a exclusão do contribuinte do Simples (grifos nossos):

Lei Complementar n.º 123/2006

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I -(...)

(...)

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;

VI -(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

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

I - (...)

*§ 2º A comunicação de que trata o **caput** deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.*

(...)

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

(...)

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

I - (...)

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

Da leitura do trecho destacado, observa-se que é lícita a exclusão de contribuintes do Simples Nacional que possuam débitos com exigibilidade não suspensa.

No caso dos autos, à época da exclusão, o Recorrente possuía débitos junto à PGFN no total de R\$ 255.679,84, conforme indica o documento de e-fls. 32.

Um primeiro argumento de mérito do Recorrente diz respeito do fato de que o pedido de revisão de ofício da exclusão do parcelamento, constante do dossiê n.º 10010.081742/0819-85 (e-fls. 19), teria o condão de suspender o efeito da exclusão do Simples desde a emissão do Termo de Exclusão.

O argumento não tem consistência fática ou jurídica.

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, as reclamações ou recursos observam ao rito estabelecido pelo decreto n.º 70.235/72 – PAF.

No caso dos autos, o pedido de revisão de ofício a que se refere o Recorrente diz respeito a outro processo administrativo – o de n.º 10010.081742/0819-85- não possuindo, *per se*, o condão de suspender os efeitos gerados por decisões administrativas exaradas no bojo do processo ora examinado.

Trata-se de princípio elementar de direito processual, de acordo com o qual os efeitos produzidos por julgados administrativos ou judiciais, em regra, ficam restritos às matérias e aos integrantes do processo, não sendo permitida a extensão daqueles efeitos a outros processos ou a partes estranhas à lide.

Ademais, ao contrário do que afirma o Recorrente, a ciência do Despacho Decisório de indeferimento do pedido de revisão de ofício da exclusão do PAES ocorreu em 05/08/2019 (e-fls. 19), antes, portanto, do dia 12/09/2019, data do fato motivador da exclusão.

Portanto, sem razão o Recorrente quanto ao argumento apresentado.

O Recorrente argui, ainda, que o procedimento de exclusão de contribuinte de parcelamento por inadimplência está vedado até 31.08.2020, em razão de atos normativos expedidos pela RFB e PGFN em decorrência da pandemia (COVID-19).

Também não assiste razão ao Recorrente quanto ao argumento apresentado.

Os normativos citados no recurso - Portaria RFB n.º 543/2020 e Portaria PGFN n.º 7.821/2020 – dizem respeito à suspensão de prazos para a prática de atos processuais e procedimentos administrativos, entretanto, além de não referirem-se em nenhum momento à suspensão da prática de atos administrativos, seus efeitos são restritos ao âmbito de atuação dos respectivos órgãos expedidores, não tendo interferência direta na atividade judicante do CARF, exceto no que se refere a aferição da tempestividade do recurso.

No caso dos autos, o recurso foi considerado tempestivo, não havendo razão jurídica ou fática para o inconformismo do Recorrente quanto ao ponto examinado.

Por todo o exposto, reputa-se correta a exclusão do Simples Nacional publicada no Termo de Exclusão n.º n.º 201900759351, motivo por que o não provimento do recurso é medida que se impõe.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido conhecer parcialmente o recurso, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em relação a parte conhecida, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva.