



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.721398/2015-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.847 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente E PEREIRA & LOPES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a regularização tempestiva dos débitos motivadores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se da manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ponta Grossa (DRF/PTG) Nº 1524729, de 1º de setembro de 2015 (fl. 24), que comunica a exclusão do Simples Nacional da empresa acima qualificada, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, em virtude da existência de débitos apurados pela sistemática do Simples Nacional - períodos de apuração - 8/2008 a 12/2011.

2. A empresa reclamante apresenta manifestação de inconformidade contra a exclusão, em síntese:

- a) no período entre 08/2008 e 12/2011, as dificuldades financeiras eram ainda maiores do que atualmente, fato que resultou a não quitação das parcelas;
- b) reconhece a dívida e se propõe a pagar uma parcela mínima mensal no valor de quinhentos reais;
- c) a exclusão do Simples Nacional por motivo de débitos em aberto, viola princípios constitucionais, tais como, a da capacidade contributiva e do tratamento favorecido e simplificado às microempresas.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a regularização tempestiva dos débitos motivadores.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de processo de exclusão do SIMPLES nacional, formalizado por Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ponta Grossa (DRF/PTG) N.º 1524729, de 1.º de setembro de 2015 (fl. 24), que comunica a exclusão do Simples Nacional da empresa acima qualificada, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2016, em virtude da existência de débitos apurados pela sistemática do Simples Nacional - períodos de apuração - 8/2008 a 12/2011.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade contra a exclusão, em síntese:

a) no período entre 08/2008 e 12/2011, as dificuldades financeiras eram ainda maiores do que atualmente, fato que resultou a não quitação das parcelas;

b) reconhece a dívida e se propõe a pagar uma parcela mínima mensal no valor de quinhentos reais;

c) a exclusão do Simples Nacional por motivo de débitos em aberto, viola princípios constitucionais, tais como, a da capacidade contributiva e do tratamento favorecido e simplificado às microempresas.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Não houve a juntada de documentos em sede de Recurso Voluntário, em verdade, a mesma se limitou a repisar os argumentos já levantados em sede de impugnação.

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do seu voto condutor, in verbis:

“3. A manifestação de inconformidade é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, e dela tomo conhecimento.

4. A peça de contestação apresentada pela defesa se limita a levantar violação aos princípios constitucionais, tais como, a legalidade, a capacidade contributiva e o tratamento favorecido e diferenciado às ME e EPP.

5. No que concerne ao Simples Nacional, a competência da Receita Federal do Brasil, que abrange expedir atos de exclusão, inclusive no caso de existência de débitos para com a Fazenda Pública, está expressa no artigo 33 da Lei Complementar 123, de 2006, combinado com artigos precedentes, conforme abaixo:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;

(...)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. (efeitos: a partir de 01/07/2007)

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

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 - por opção;

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

(...)

Art.33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal 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.

(...)

5.1. Como se vê, pela legislação acima transcrita, compete à RFB e demais entes federativos fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias das empresas optantes pelo Simples Nacional. Evidente, essa competência inclui verificar (e tomar as devidas providências) no caso de os optantes incidirem nos critérios de vedação (ou de exclusão) previstos pela lei. Os dispositivos negritados acima demonstram claramente a previsão legal relacionada à exclusão do contribuinte na hipótese de existência de débitos.

6. A Resolução CGSN Nº 94, de 2011, ao regulamentar a citada lei, reafirma a competência legal da RFB. Vejamos os dispositivos:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

(...)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV) (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

§ 1º Na hipótese dos incisos V e VI do caput, a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME ou da EPP como optante pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, § 2º) (Redação dada pela Resolução CGSN nº 100, de 27 de junho de 2012)

(...)(original sem grifos)

6.1. A empresa que possui débitos, previdenciários ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher tributos na forma do Simples Nacional, nos termos do artigo 15, inciso XV, da Resolução CGSN Nº 94/2011.

Assim, se possui débitos, não pode apurar os tributos pela forma simplificada e, portanto, deve ser excluído.

6.2. O inciso II do artigo 73 da citada Resolução estabelece que a comunicação de exclusão deverá ser feita pelo próprio contribuinte e, no caso de possuir débitos, essa comunicação deverá ser feita até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de vedação.

6.3. Se o contribuinte não comunicar a existência de débitos e permanecer no Simples Nacional, compete à RFB ou demais entes federativos, consoante artigo 75, identificar a situação excludente, expedir termo e iniciar o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. No caso concreto foi dada a ciência da exclusão e fornecido prazo para regularização dos débitos ou para defesa.

6.4. O artigo 76 trata dos efeitos da exclusão. Na hipótese excludente relativa à existência de débitos, caso o contribuinte não regularize as pendências e não apresente defesa ou, ainda, apresentando manifestação de inconformidade venha a receber decisão definitiva desfavorável, será excluído do Simples Nacional a partir do ano-calendário seguinte ao da comunicação de exclusão. Ainda, o prazo para regularização de pendências é de trinta dias após a ciência do ato declaratório de exclusão. A exclusão permaneceu exigíveis após o prazo limite para regularização, conforme imagem abaixo colacionada:

7. Dessa forma, o ato administrativo expedido pela DRF/PTG obedece ao princípio da legalidade, vez que encontra amparo legal em sentido estrito. O ato oportuniza a ampla defesa, visto que resta clara a motivação (existência de débitos não suspensos), além de conferir prazo para contestação.

8. A argumentação da defesa relacionada à violação dos princípios da capacidade contributiva e do tratamento favorecido e diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, em virtude da alegação de inconstitucionalidade do inciso V, art. 17 da LC 123/2006, estão completamente superadas após o julgamento do RE 627543/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual o plenário do STF acompanhou por maioria o voto do relator, ministro Dias Tóffoli. Vejamos a ementa do acórdão:

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.

(...)

9. De qualquer forma, o exame de validade de dispositivo previsto em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972:

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. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

(...)

10. Para fins de deferimento ou não da exclusão aqui discutida, a tarefa do julgamento consiste em verificar se os débitos motivadores da exclusão foram realmente regularizados (pagos ou parcelados) dentro do prazo determinado pela legislação.

10.1. Mas, em sua peça de contestação o contribuinte não apresenta documentação relativa à regularização dos débitos objeto da exclusão.

10.2. Como os débitos motivadores da exclusão permaneceram na condição de exigíveis após o prazo para regularização estipulado no ADE, não se pode acatar o pedido da defesa.

11. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e, em consequência, manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016, nos termos do presente voto.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.