



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.721573/2012-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.864 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente IVAI INDUSTRIA E COMERCIO DE CARTOES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 2, CARF.

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

ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006 CONSTITUCIONALIDADE. RE 627.543 - TEMA 363. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Tese de Repercussão Geral RE 627543, STF: “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.”

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 16-52.463, da 2ª Turma da DRJ/SP1, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo, formalizado em 20/10/2012 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ponta Grossa/PR, de exclusão do Simples Nacional, (regime tributário instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006), consoante Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 539635, de 03/09/2012, com efeitos a partir de 01/01/2013.

2. Cientificada do ato de exclusão em 26/09/2012 (fl. 31), a recorrente apresentou manifestação de inconformidade em 26/10/2012 (fls. 2 a 8, com anexos às fls. 9 a 18), posteriormente complementada em 10/12/2012 com Procuração e documentos respectivos (fls. 32 a 41). Alega, em síntese, que:

2.1. O art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, não constitui causa para exclusão de ofício do regime simplificado, tendo em vista que o dispositivo legal consigna que a existência de débitos é causa impeditiva apenas para o ingresso no Simples Nacional.

2.2. As hipóteses de exclusão estão previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, que não registra que a existência de débitos constitui motivo para exclusão do regime em questão.

2.3. Assim, o ADE em análise carece de fundamentação legal e está baseado em interpretação equivocada pela autoridade administrativa.

2.4. Outrossim, os dispositivos da Resolução CGSN nº 94/2011 consignados no ADE também não se enquadram nas hipóteses de exclusão consignadas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

2.5. O Poder Judiciário tem decidido que é inconstitucional a exclusão de contribuintes do Simples Nacional pela existência de débitos. (transcreve julgado do Poder Judiciário às fls. 6 e 7).

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. DÉBITO. EXCLUSÃO.

A existência de débitos com exigibilidade não suspensa perante o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, constitui motivo para exclusão da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“8. No caso que se examina o art. 1º, § único, do ato de exclusão registra que a relação de débitos deverá ser consultada no sítio da Receita Federal na internet, providência conduzida pelo órgão de origem com a juntada do documento às fls. 29 e 30, no qual se constata que dois tipos de débito originaram a exclusão da empresa:

8.1. Débitos do Simples Nacional, composto por 42 (quarenta e dois) valores, das competências 2008 a 2011.

8.2. Débitos não previdenciários em cobrança na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com nº de inscrição 00000090410016478.

9. No plano dos débitos do Simples Nacional, efetuada pesquisa no sistema Sief da RFB (fls. 48 e 49), para o período de 01/07/2007 a 11/10/2013, não se constatou o pagamento de quaisquer dos valores expressos no documento às fls. 29 e 30.

10. No que se relaciona aos débitos não previdenciários em cobrança na PGFN, com nº de inscrição 00000090410016478, em pesquisa no Sistema da Dívida Ativa (Sida) do mencionado órgão, em 15/10/2013 (fls. 50 a 59), verificou-se que a inscrição em referência encontrase ativa, não tendo sido efetuado qualquer pagamento desde a sua formalização em 18/10/2010.

11. O art. 4º do ato de exclusão assevera que tornar-se-á sem efeito a exclusão caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE.

12. Assim, tendo em vista a pertinência dos débitos consignados no ato de exclusão, que não foram regularizados no prazo previsto pela legislação de regência da matéria, pertinente a exclusão da defendente do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2013.

13. No contraditório apresentado a defendente assevera que o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, não constitui causa para exclusão de ofício do regime simplificado, tendo em vista que o dispositivo legal consigna que a existência de débitos é causa impeditiva apenas para o ingresso no Simples Nacional. Acrescenta que as hipóteses de exclusão estão previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, que não registra que a existência de débitos constitui motivo para exclusão do regime em questão.

14. Neste quesito, cabe esclarecer que o art. 73, inciso II, alínea “d”, da Resolução CGSN nº 94/2011, está alicerçado no art. 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, que assevera que a optante pelo Simples Nacional será obrigatoriamente excluída quando incorrer em qualquer das situações de vedação previstas na mencionada Lei Complementar, sendo o óbice expresso em seu art. 17, inciso V, exatamente a hipótese configurada no ato de exclusão que se discute.

15. Em consonância com o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 16/12/2013 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 68), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 15/01/2014 (e-Fls. 71 a 78).

Em sede de recurso, a Recorrente alega:

- i. Que o Art. 17, V, da LC nº 123/2006 não constitui “causa de exclusão de ofício do referido regime de arrecadação, como pretendido pela autoridade

administrativa pois, conforme pode ser verificado acima, a existência de débitos é causa impeditiva apenas para o **INGRESSO** no Simples Nacional, mas não para a exclusão do contribuinte que já está no regime de arrecadação;

- ii. Que as hipóteses de exclusão do Simples Nacional são as que estão previstas no Art. 29 da LC nº 123/2006, que “em nenhum inciso está previsto que a inclusão/existência de débitos durante a permanência no regime especial é causa de exclusão do mesmo”;
- iii. Que “portanto, o ato de exclusão em análise é ilegal, visto que sua suposta fundamentação legal está baseada em uma interpretação equivocada realizada pela autoridade administrativa, bem como pela 2ª turma da DRJ/SP1, do art. 17, inc. V, que não é capar de dar legalidade ao ato praticado”;
- iv. Que “mesmo que a hipótese deste Processo Administrativo fosse negativa de ingresso no referido programa, o Poder Judiciário já vem decidindo que é inconstitucional impossibilitar o ingresso no referido programa, bem como que os contribuintes sejam excluídos na hipótese de existência de débitos”;
- v. Por fim, requer o conhecimento e a procedência do Recurso Voluntário, para reformar o acórdão e, por consequência anular o ADE que excluiu a empresa do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 539635, de 01.09.2010, em razão da constatação de débitos para com a Fazenda Pública.

Como fundamento legal, enquadrrou o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;”

Analisando-se a peça recursal, verifica-se que a Recorrente arguiu a ilegalidade da fundamentação do ADE neste dispositivo, vez que no seu entendimento não poderia justificar a exclusão do Simples Nacional, tendo o condão, apenas, de impedir o ingresso no regime simplificado.

Trata-se, portanto, de uma interpretação equivocada, pois apesar deste dispositivo estar dentro da seção intitulada “*Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional*”, a norma que se extrai do “caput” do Artigo 17 é mais ampla, quando trata das situações em que “*Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte*”.

Além disso, o inciso IV do art. 31, que está inserido na seção “*Da Exclusão ao Simples Nacional*”, expressamente estabelece que o inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006 é uma hipótese de exclusão deste regime, prevendo inclusive o marco temporal para a produção dos seus efeitos, “*in verbis*”:

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

(...)

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;”

Desta feita, não assiste razão à contribuinte quanto aos argumentos de ilegalidade da fundamentação do ADE.

Constata-se, ainda, que a Recorrente alega a inconstitucionalidade do Art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, com base em questões principiológicas e entendimentos jurisprudenciais.

Quanto a este ponto, ressalta-se a impossibilidade dos órgãos judicantes da administração pública pronunciarem-se sobre eventual inconstitucionalidade de norma tributária, conforme entendimento cristalizado pela Súmula nº 2, CARF, a seguir transcrita:

Súmula CARF nº 2

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

Por outro lado, importante mencionar que a hipótese excludente em litígio já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário nº 627.543/RS (Tema nº 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“**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.”

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe acerca das sobre normas de permanência ao Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

Fl. 7 do Acórdão n.º 1001-001.864 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10940.721573/2012-56