



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.004141/2010-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.589 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente SALUTIS HOSPITALAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-40.533, de 25 de abril de 2013, da 7ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir de 01/01/2011, em virtude de a empresa possuir débitos do próprio regime especial de pagamento, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Inconformado com o indeferimento, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando em preliminar, que o ato administrativo impugnado padece de motivação, o que contraria a Constituição Federal, ao determinar que todas as decisões devem ser motivadas. Ademais, a ausência de motivação fere o direito ao contraditório e a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição, haja vista que o contribuinte não tendo conhecimento dos fundamentos da decisão fica impedido de se defender.

No mérito, aponta os débitos motivadoras da exclusão foram devidamente incluídos no parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, devendo deste modo tornar sem efeito a exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

A 7ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. EXCLUSÃO.

A existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não esteja suspensa, constitui causa de exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 27/05/2013 (e-fls. 45) e apresentou recurso voluntário no dia 11/06/2013 (e-fls. 46 a 78), com os fatos e fundamentos abaixo:

A Recorrente alega nulidade por cerceamento de defesa porque não foi intimada para se defender quando da expedição do Ato Declaratório. Alega afronta ao princípio da ampla defesa, pois o Ato Declaratório de Exclusão só poderia ser editado depois de direcionado à Recorrente eventual irregularidade impeditiva de manutenção do benefício;

Defende a Recorrente a nulidade da decisão administrativa, pois efetuou parcelamento da dívida e vinha honrado com os pagamentos, estando, os débitos, por conseguinte, suspensos.

Afirma a Recorrente ter aderido ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, incluindo todos os débitos perante a Receita Federal e, mais uma vez, enfatiza que os créditos discutidos nesse processo estão suspensos.

Por fim, requereu a acolhimento das preliminares de nulidade do ADE e da decisão recorrida e, ultrapassadas as s preliminares, a procedência do recurso voluntário.

É o relatório

Fl. 3 do Acórdão n.º 1003-001.589 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10980.004141/2010-49

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A Recorrente alega que o recebimento do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 429189, de 01 de setembro de 2010, sem que lhe fosse oportunizado defender-se afronta a ampla defesa, cerceando seu direito de defesa.

O inciso II do art. 30 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a exclusão do Simples Nacional se dará obrigatoriamente quando a microempresa ou a empresa de pequeno porte incorrer em qualquer das situações de vedação.

Dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

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;

De acordo com o § 3º do art. 29 da Lei complementar n.º 123, de 2006, a exclusão de ofício deve ser realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor. Nesse sentido, o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) dispõe, no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, que a exclusão de ofício ocorrerá quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória.

Por sua vez, as disposições da alínea “d”, inciso II do art. 3º da Resolução CGSN n.º 15, de 2007, c/c as do inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN n.º 4, de 2007, estabelecem que a pessoa jurídica deverá comunicar obrigatoriamente sua exclusão do Simples Nacional quando houver débito de sua responsabilidade com a Fazenda Pública Federal.

Em setembro de 2010, foram identificados débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Por esse motivo, foi emitido o Ato Declaratório combatido. Contudo, o § 5º do art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007, estabeleceu que a pessoa jurídica poderia permanecer no regime especial, caso comprovasse ter regularizado, no prazo de trinta dias a partir da ciência, os débitos motivadores da exclusão.

Vê-se, portanto, inexistir qualquer nulidade em relação ao ADE em destaque, ele seguiu rigorosamente a determinação legal. O momento oportuno de defender-se e juntar documentos, caso entenda que não possui débitos a regularizar, é na manifestação de inconformidade, dando início ao devido processo legal, garantindo a ampla defesa da Recorrente.

Diante disso, não colho a preliminar de nulidade do ADE.

DO MÉRITO

A justificativa de arguição da preliminar de nulidade do acórdão recorrido, confunde-se com o próprio mérito da demanda, pois a Recorrente se insurge ao fato de ser condenada à exclusão do Simples Nacional, quando acreditava possuir débitos com exigibilidade suspensa, em razão do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2011 e, portanto, estaria eivada de ilegalidade a decisão recorrida.

No tocante ao mérito do recurso voluntário, a Recorrente repete que não possui débitos que justifiquem a sua exclusão do Sistema Simplificado, pois possuía parcelamento que vinha sendo devidamente quitado.

Vê-se, pois, que a preliminar e o mérito se misturam. Contudo, na arguição da preliminar de nulidade do acórdão recorrido, a Recorrente defende falta de clareza dos dispositivos legais e deficiente descrição da matéria tributária no r. acórdão.

Quanto a esse tópico, a decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, este ato contém todos os requisitos legais, o que lhe confere existência, validade e eficácia.

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Na data de recebimento do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 429189, de 01 de setembro de 2010, a receita Federal identificou que a Recorrente possuía débitos sem a exigibilidade suspensa, referente aos períodos de apuração 05 a 10 de 2008.

Como demonstrado no tópico anterior, a Lei Complementar n.º 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN. Após notificada da existência de débito através do ADE, possui o contribuinte prazo de 30 dias para regularizar seu débito (no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007).

Como dito alhures, a Recorrente declara que os débitos objeto do processo foram parcelados pela Lei n.º 11.941/2009.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade, destacou que o parcelamento requerido não contempla débitos do regime simplificado de pagamento, persistindo, assim, a pendência impeditiva ao Simples Nacional.

A Recorrente, no seu recurso voluntário, não rebate essa informação, insistindo no fato de ter efetuado o parcelamento de todos os débitos perante a Receita Federal e, por conseguinte, não há justificativa para a sua exclusão do Simples Nacional.

A Lei n.º 11.941/2009, entre outras medidas, instituiu o parcelamento especial para os débitos com vencimento até 30 de novembro de 2008, cito:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal REFIS, de que trata a Lei n.º 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial PAES, de que trata a Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional PAEX, de que trata a Medida Provisória n.º 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI oriundos da aquisição de matérias primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, aprovada pelo Decreto n.º 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não tributados.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados (...).

O recibo da inclusão de débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 traz a informação de que o sujeito passivo, optante do parcelamento, aceita plenamente todas as condições estabelecidas na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22/07/2009, que assim dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de

novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

(...)

3º O disposto neste Capítulo **não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)** de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Assim, os débitos apurados na forma do Simples Nacional não poderiam ter sido incluídos no parcelamento, razão pela qual se pode concluir que os débitos em tela não estavam quitados nem se encontravam com a sua exigibilidade suspensa no prazo regulamentar.

Outrossim, importante registrar, em que pese o inconformismo da Recorrente, que os débitos de Simples Nacional até a Lei Complementar n.º 139/2011 não poderiam ser parcelados, em razão de inexistência de previsão legal. Apenas a partir da citada Lei Complementar, que alterou a Lei Complementar n.º 123/2006, passou a existir previsão de parcelamento de débito do Simples Nacional.

Diante disso, à época do recebimento do ADE (em 22/09/2010), a empresa não possuía débitos com exigibilidade suspensa.

Quanto ao pedido de perícia, entendo que não deve prosperar, isso porque a competência para análise do valor do débito é da DRF que jurisdiciona a Recorrente. Como citado acima, a demanda limita-se a analisar se a contribuinte estava (ou não) com débitos sem exigibilidade suspensa na data de recebimento do ADE que implique sua exclusão do Simples Nacional. A análise de créditos originados de pagamentos e o débito atual da contribuinte devem ser analisados pela DRF competente.

Saliente-se ainda que às autoridades administrativas tributárias, (lançadoras e julgadoras), é vedado agir de forma diversa àquela estipulada em lei, não podendo dela se desvencilharem sob pena de responsabilidade funcional. Nem poderia ser diferente, vez que a atividade do servidor da Administração Pública é meramente executiva, não o desonerando do fiel cumprimento das leis, por força do princípio da legalidade previsto no art.37 da Constituição Federal.

Isto posto, voto por não acolher a preliminar de nulidade do ADE e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes