



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11030.721859/2017-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.311 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente ODAIR JOSÉ DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

EXCLUSÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS E NÃO REGULARIZADOS.

É condição para permanência no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a inexistência de débitos exigíveis (art. 17, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006), cujo prazo para regularização se extingue me trinta dias contados da ciência do Ato Declaratório de Exclusão (art. 76, § 1º, da Resolução CGSN nº 94, de 2011).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Campo Grande (fls. 54/68), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) que exclui o sujeito passivo do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com ciência em 21.09.2017 e efeitos a partir de 01.01.2018 (fls. 30).

A referida exclusão se deu com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, isto é, em razão da existência de débitos exigíveis, dos quais onze débitos relativos ao Simples Nacional, períodos de apuração 08/2013 a 12/2016, um débito fazendário, período de apuração 06/2007, quatro débitos previdenciários (divergências entre GFIP e GPS), períodos de apuração 10/2016 a 13/2016, um débito previdenciário (processos), inscrição n.º 131211226, e cinco débitos inscritos em Dívida Ativa da União (PGFN), sendo quatro débitos previdenciários, inscrições: n.º 122908589, n.º 125399987, n.º 128568525 e n.º 475588878 e um débito fazendário, inscrição n.º 417016736, discriminados em anexo ao ADE (fls. 26/28).

Em petição manifestação de inconformidade (fls. 2/19), o sujeito passivo informa que buscou todas as formas de parcelamento, mas o Fisco não deferiu o mesmo; que não foi observado o devido processo legal e o direito à ampla defesa, que garantiria ao contribuinte o direito de não ser excluído sem observância desses princípios; que a exclusão por débitos violaria o art. 59, I e VII, parágrafo único da Constituição Federal (CF), bem como os princípios da capacidade contributiva ao obriga-lo a utilizar um regime de tributação mais gravoso; que não foi observado o rito da Lei n.º 9.784, de 1999, pois a exclusão suprimiu instâncias administrativas; arguiu ainda a aplicação do art. 170, IX, e art. 179 da CF.

A DRJ negou provimento à manifestação de inconformidade em razão da existência de processo fiscal em cobrança sem a exigibilidade suspensa (fls. 34), sendo que a inscrição n.º 417016736 só foi parcelada em 14.11.2017 (fls. 41), após o prazo de regularização.

Em Recurso Voluntário (fls. 54/68), o contribuinte reconhece a existência dos débitos, mas informa que os mesmos foram incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), cuja guia relativa a primeira parcela da adesão foi paga em 29.06.2018. Em relação aos débitos de 08/2013, 09/2013, 01/2014, 05/2016 a 12/2016 e 08/2017, relata que foram objeto de parcelamento em 14.11.2017. Por esse motivo, entende que se houver a regularização dos débitos no prazo de trinta dias da ciência do ADE, deve ser tornada sem efeito o ato de exclusão. Defende que o início da contagem do prazo de trinta dias, em face do art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), inicia-se a partir da definitividade da decisão, em razão de ter interposto recurso com efeito suspensivo contra o ADE, fundamenta sua posição no art. 39 da LC n.º 123, de 2006. Alega, como o fez na manifestação de inconformidade, violação ao Princípio Constitucional da Ampla Defesa (art. 5º, LV), sobre a impossibilidade de exclusão por débitos, prevista na LC n.º 123, de 2006, em ofensa à Constituição Federal, por não observar a hierarquia das normas (art. 59), onde a CF prevê tratamento diferenciado às pequenas empresas. Ao final, requer o provimento do Recurso Voluntário para que reconheça que a regularização dos débitos se deu antes de o ADE se tornar definitivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

1. Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de primeira instância em 06.08.2018, conforme Aviso de Recebimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 51), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 03.09.2018, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 53) é **tempestivo** e, por preencher os demais pressupostos processuais, **deve ser conhecido**.

2. Mérito

A exclusão do Simples Nacional decorreu da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, conforme ADE, cuja ciência se deu em 21.09.2017 (fls. 30).

A regularização dos débitos, conforme declarado pelo contribuinte, ocorreu em duas etapas. Parte pela inclusão no PERT, em 29.06.2018, e outra parte com parcelamento iniciado em 14.11.2017, isto é, muito após o prazo de trinta dias da ciência do ADE de exclusão.

A motivação legal para exclusão encontra-se no art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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; [...]

O contribuinte defende que a apresentação de manifestação de inconformidade contra o ADE de exclusão teria o condão de suspender o prazo para regularização dos débitos que motivaram a exclusão. Fundamenta sua posição com base no **caput** do art. 39 da LC nº 123, de 2006, que possui a seguinte redação:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Todavia, o contribuinte esquece-se que o texto legal deve ser compreendido em sua integralidade e não apenas em excertos que, isoladamente, podem levar o intérprete a conclusões erradas. Transcreve-se, para melhor compreensão, a integralidade do dispositivo invocado:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1º O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza.

§ 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista

nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal.

§ 3º Na hipótese referida no § 2º deste artigo, o julgamento caberá ao Estado ou ao Distrito Federal.

§ 4º A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos §§ 1º-A a 1º-D do art. 16.

§ 5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso. (g.n.)

O prazo para regularização dos débitos que porventura impedem a opção se encerra na data de opção, isto é, no mês de janeiro do respectivo ano-calendário, conforme preceitua o art. 76 da então Resolução CGSN nº 94, de 2011, por atribuição definida no § 6º do art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, aplicável ao fato:

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

[...]

V - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, incisos V e XVI; art. 31, § 2º)

a) ausência ou irregularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual;

b) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

§ 1º Na hipótese do inciso V do caput, a comprovação da regularização do débito ou da inscrição municipal ou, quando exigível, da estadual, **no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME e da EPP como optantes pelo Simples Nacional.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, § 2º) (g.n.)

[...]

Por fim, em relação à afronta a princípios constitucionais em face da aplicação de lei vigente, no caso a LC nº 123, 2006, ressalte-se que não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei sob argumento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 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.

Na mesma linha, foi editada a Súmula CARF nº 2:

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

Por fim, como consignado na decisão de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal considerou como constitucional a exigência de regularidade fiscal para ingresso no Simples Nacional (RE nº 627.543/RS, Tema nº 363 – Impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias).

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins