



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.727163/2019-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.919 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de março de 2022
Recorrente L.R. SERVIÇOS GRUPO DFENSUL S/S LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

TERMO DE EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Termo de Exclusão

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Termo de Exclusão nº 201900747030, de 12.09.2019, com efeitos a partir de 01.01.2020, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores da exclusão, e-fls. 51-52:

2. Identificação do Sujeito Passivo

Nome Empresarial: L.R. SERVIÇOS GRUPO DFENSUL S/S LTDA

CNPJ: 08.937.117/0001-08

3. Descrição dos Fatos e Fundamentação Legal

Motivo da Exclusão do Simples Nacional: Exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL devido a existência de débito(s) para com a Fazenda Federal, com exigibilidade não suspensa.

A lista de débitos está disponível no link "Relatório de Pendências", que consta da mensagem Termo de Exclusão 2019 recebida no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional.

- Data do fato motivador: 12/09/2019
- Data de Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 01/01/2020
- Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 2006: inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30. [...]

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-46.855, de 27.05.2020, e-fls. 58-63:

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo-se a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

Recurso Voluntário

Notificada em 05.06.2020, e-fl. 65, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.06.2020, e-fls. 67-78, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

2 – DAS RAZÕES DO RECURSO

2.1 – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES – NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE VIOLA O ART. 5º, LV DA CF

Na esfera administrativa, assim como no âmbito judicial, é imprescindível a análise de qualquer decisão por órgão superior, sob pena de negativa de vigência ao art. 5º, LV da Constituição Federal.

Não há como aceitar imposição dessa natureza, que afronta diretamente princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, que por sua importância inclusive, foram elevados a nível constitucional.

De início, devemos afirmar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo foi equiparado ao judicial, no que se refere às garantias asseguradoras aos “litigantes” (em esfera administrativa, impropriamente denominados como tais). [...]

Não restam dúvidas, portanto, acerca da necessidade de observância, em esfera administrativa, dos mesmos princípios e garantias assegurados em esfera judicial.

A Constituição Federal assegura, através dos princípios estatuídos no art. 37, da CF, a possibilidade de interpor recurso, também na esfera administrativa. [...]

Assim, de forma a evitar uma possível violação aos dispositivos acima elencados, não pode o Contribuinte ser excluído do regime do Simples sem o devido processo e com a possibilidade da ampla defesa.

2.2 – DA INCONSTITUCIONALIDADE PELA EXCLUSÃO POR PENDÊNCIA DE TRIBUTOS

A Constituição Federal tem a obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois, tem como princípio conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas.

Ainda, a manutenção de tal ato viola outros princípios constitucionais, em especial o princípio da hierarquia das leis, que pode ser observado na redação do art. 59, incisos I a VII, e § único, da Constituição Federal do Brasil de 1988 [...].

De uma breve leitura sobre o disposto no artigo 59, que trata sobre a hierarquia das leis, é pacífico o entendimento de que qualquer lei, seja complementar, ordinária, medida provisória, e assim por diante, devem obediência a Constituição Federal, pois, nela temos nossa lei máxima, superior a todas as outras espécies de normas existentes no ordenamento jurídico do Brasil.

A grande maioria dos atos de exclusão do Simples Nacional emitidos recentemente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), constam como motivo da exclusão o inciso V do art. 17 da LC 123/06, que trata das vedações ao ingresso no Simples Nacional (Capítulo IV, Seção II – Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional), a alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n. 15, de 23 de julho de 2007 [...].

O art. 17, inciso V, da LC 123/06, "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" é inconstitucional, pois, determina que o empresário que se encontrar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme preconiza o art. 151, incisos I a VI do Código Tributário Nacional (CTN), não poderá ingressar ou permanecer nesta condição favorecida, diferenciada e simplificada que a Constituição Federal reservou às empresas de pequeno porte. E na mesma senda, vão os art. 3º, inciso II, alínea "d", e o art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN n. 15/2007.

Por se tratar de uma lei anterior a 2008, ano em que o mundo foi atingido por uma grande crise financeira, tais decisões desconsideram a complexidade do ambiente econômico que as empresas de pequeno porte estão inseridas, principalmente pela crise que o empreendedorismo sofre em razão dessa grande queda da movimentação econômica.

É compreensível que pequenas empresas, com pouco potencial de investimento e muitas vezes com pouco retorno de suas atividades não pudessem sofrer de problemas financeiros como qualquer outra grande empresa e até mesmo como ocorre com o próprio Poder Público, seria uma utopia.

Além da inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional das micro e pequenas empresas por falta de pagamento de tributos, a LC 123/06 trouxe consigo outro artigo inconstitucional, trata-se do art. 29, incisos IX e X, que trata da exclusão do Simples Nacional (Capítulo IV, Seção VIII – Da Exclusão do Simples Nacional). [...]

Em síntese, exigir que o empresário de pequeno porte não possa estar inadimplente com seus tributos junto ao INSS, às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, é exigir dele sempre uma saúde financeira dentro dos padrões estabelecidos pelo art. 29, incisos IX e X.

A exclusão das empresas de pequeno porte da sistemática do Simples Nacional, a obrigando de optar por outra sistemática de tributação, Lucro Presumido ou Real, viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois, estas sistemáticas são muito mais onerosas que o Simples Nacional.

Em suma, este é o verdadeiro tratamento favorecido, diferenciado e simplificado que o legislador estabeleceu para as microempresas e empresas de pequeno porte em nosso país, ou seja, quem não tem condições de pagar seus tributos em dia dever ser onerado com uma carga tributária mais elevada, ou seja, tributada pelo Lucro Presumido ou Real, o que poderá levá-las ao estado falimentar ou para a informalidade, o que não é o objetivo declarado em nossa Constituição Federal. [...]

O que o legislador infraconstitucional fez foi violar os princípios inseridos em nossa Constituição Federal de 1988 destinados às micros e pequenas empresas, e segundo a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello [02], em sua obra Elementos de Direito Administrativo, que conceitua e destaca a importância dos princípios para o direito, a violação poderá trazer graves consequências [...].

A violação a um princípio, como bem comentado na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, é fazer com que todo o sistema jurídico possa ser desmantelado, em face de agressão sofrida em suas estruturas mestras, em sua espinha dorsal. Analogicamente podemos concluir que seria como se atingíssemos a estrutura de um edifício, o que o levaria fatalmente a ruir ou o deixaria com profundas sequelas podendo ser inutilizado para o seu uso.

Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir o Contribuinte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo com sua função social.

2.3 – DOS EFEITOS DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO VOLUNTÁRIO

O Ato Declaratório Executivo DRF/CXL 201900746917, de 12 de setembro de 2019, refere que caso ocorra a regularização dos débitos no prazo de 30 dias contados da data da ciência deste ADE, torna-se plenamente possível a anulação dos efeitos relativos à exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. [...]

Já os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos tributários estão no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Por sua vez, sobre a eficácia e execução das decisões, prescreve o artigo 42, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 [...].

Assim, o ADE que excluiu do SIMPLES nos termos do artigo 33 somente pode ter efeitos a partir da decisão e, portanto, o prazo de 30 dias para regularização sem que ocorra exclusão, também, diante do efeito suspensivo da manifestação de inconformidade.

Em tal prazo a empresa apresentou manifestação de inconformidade, suspendendo o efeito do ADE até a data da decisão. Além do mais, não é definitiva a decisão de primeira instância, quando sujeita ao recurso voluntário, nos termos do artigo 42, inciso I, do Decreto 70.235/72.

Desta feita, enquanto perdurar o efeito suspensivo da decisão de primeira instância e não lhe for atribuída eficácia normativa nos termos do artigo 42 do Decreto 70.235/72, encontra-se suspensa a exclusão da parte do SIMPLES.

É ilegal que manifestação de inconformidade retire do contribuinte o prazo de 30 dias para regularização, POIS O ADE DE EXCLUSÃO NÃO ERA DEFINITIVO, do contrário se está impedindo que apresente defesa e a oportunidade de regularização sem exclusão do sistema só é dada a quem concorda de forma irrestrita com o fisco.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

3 – DOS PEDIDOS

ANTE AO EXPOSTO, requer que seja recebido o presente recurso voluntário, a fim de que seja reformada a decisão administrativa, devendo ser revertida a exclusão do Contribuinte do Regime do Simples Nacional, bem como seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário enquanto houver discussão a cerca do tema, de forma a manter o enquadramento do impugnante neste Regime Especial de Tributação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Termo de Exclusão e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação a princípios constitucionais.

O Termo de Exclusão foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art.

5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, 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.

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.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês,

bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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. 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: [...]

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

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

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

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; [...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

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.

A causa legal da exclusão é a falta do pagamento integral de débitos tributários, e-fls. 51-52:

RELATÓRIO DE PENDÊNCIAS REFERENTE AO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Nº201900747030, DE 12 DE SETEMBRO DE 2019.

DÉBITOS GERADORES DO TERMO DE EXCLUSÃO [...]

Pendências Fiscais junto à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

CNPJ: 08.937.117/0001-08

Simples Nacional e Simei (valor original, sem os acréscimos legais)

Tributo	Período de Apuração	Saldo Devedor
SIMPLES NACIONAL	11/2018	R\$ 11.829,37
SIMPLES NACIONAL	12/2018	R\$ 12.155,55
SIMPLES NACIONAL	01/2019	R\$ 13.563,12
SIMPLES NACIONAL	02/2019	R\$ 13.815,83
SIMPLES NACIONAL	03/2019	R\$ 15.022,10
SIMPLES NACIONAL	04/2019	R\$ 15.204,44

Débitos Fazendários - Exceto os de Simples Nacional (valor original, sem os acréscimos legais)

Tributo	Código [...]	Período de Apuração	Saldo Devedor
GFIP – MULTA ATRASO/FALTA	1107	31/12/2014	R\$500,00

Débitos Previdenciários - Divergências entre GFIP e GPS (valor original, sem os acréscimos legais)

Competência	Saldo Devedor INSS	Saldo Devedor Terceiros
09/2018	R\$6.911,80	R\$0,00
10/2018	R\$6.213,86	R\$0,00
11/2018	R\$6.347,40	R\$0,00
01/2019	R\$3.816,20	R\$0,00
02/2019	R\$4.881,70	R\$0,00
03/2019	R\$5.565,15	R\$0,00

Pendências Fiscais junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (valor consolidado, com os acréscimos legais)

CNPJ: 08.937.117/0001-08

Débitos Fazendários

Nº Inscrição	Saldo Devedor
514000965	R\$ 4.919,89
517005367	R\$ 3.267,58
517005705	R\$ 6.780,42
419006958	R\$ 402.427,10

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de

adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, a identificação deste débito estava disponibilizado a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão, fato não evidenciado nos presentes autos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-46.855, de 27.05.2020, e-fls. 58-63, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Conforme relatado, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal com a exigibilidade não suspensa.

De acordo com o § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (incluído pela Lei Complementar nº 139, de 2011), será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão, na hipótese de empresa 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.

Na hipótese de a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018 (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º).

Não há previsão legal para se suspender no âmbito deste processo administrativo a exigibilidade dos débitos que motivaram a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional. Neste processo será analisado se os débitos que motivaram a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional foram regularizados ou não no prazo legal de 30 dias após a ciência do Termo de Exclusão.

Observe-se que as referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento. As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

Destaque-se que as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Pois bem, o contribuinte alega que Ingressou com pedido de parcelamento na PGFN com base na Portaria 742, da PGFN, o qual aguarda apreciação, e juntou aos autos cópia do pedido e do protocolo (fls. 28 a 37).

Não foram apresentadas pelo interessado provas de que os débitos que motivaram sua exclusão do Simples Nacional tenham sido regularizados no prazo legal.

Foram juntados aos autos relatórios fiscais, datados de 22/11/2019, indicando que inclusive naquela data os débitos geradores do Termo de Exclusão do Simples Nacional se encontravam pendentes de regularização (fls. 48 a 50) [...].

Portanto, tendo em vista não terem sido apresentadas provas de que os débitos que motivaram a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional tenham sido regularizados no prazo legal, manifesto-me pela improcedência da manifestação de inconformidade e a consequente manutenção do Ato que excluiu o contribuinte do Simples Nacional.

Assim sendo, o Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-46.855, de 27.05.2020, e-fls. 58-63, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

A Recorrente apresenta argumentos sobre a conjuntura econômica.

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942). A contestação aduzida na peça recursal, por isso, não pode ser sancionada.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art.

62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva