



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.004379/2008-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.730 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente MATERNAL BABY ABBA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2009

DÉBITO SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. NÃO TRIBUTÁRIA OU NÃO. EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.

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, seja tal débito de débito de natureza tributária ou não, não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-28.426, proferido pela 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, mantendo sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

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 de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, às fls. 01 a 13, em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) através do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/NHO n.º 330647, de 22 de agosto de 2008 (fls. 21).

A referida exclusão ocorreu em virtude do contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa e está fundamentada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006 e na alínea "d" do inciso II do art. 3., combinada com o inciso I do art. 5., ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007, produzindo efeitos a partir de 01/01/2009.

O contribuinte foi cientificado do ADE em 15/09/2008 (fls.47) e, em 15/10/2008 apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando que:

- 1- Aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em 18/04/2000, tendo efetuado os recolhimentos pertinentes;
- 2- Foi excluído do REFIS através da Portaria do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal n.º 1.710/2007, por inadimplência;
- 3- Considerando a indevida exclusão deste Programa, acabou também sendo excluído do Simples Nacional;
- 4- A ausência de intimação pessoal é causa de nulidade do ato de exclusão do REFIS. Conseqüentemente, não poderia ocorrer a exclusão do Simples Nacional. Discorre sobre a ilegalidade da intimação por edital;
- 5- A exclusão de ofício, sem o regular processo administrativo, atinge o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa; e
- 6- As alterações introduzidas pela Resolução n.º 20/2001 do REFIS implicaram na supressão dos elementos garantidores do contraditório e ampla defesa no processo de exclusão deste sistema e, conseqüentemente, do Simples Nacional.

Ao final, requer a nulidade do ADE n.º 330647, de 22 de agosto de 2008.

Por sua vez, 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente e manteve sua exclusão do SIMPLES, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL FAZENDA PÚBLICA DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, ratificando os mesmos argumentos delineados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade, que podem assim ser sintetizados:

- a) Preliminarmente: ilegalidade da intimação por edital e ausência de regular processo administrativo, ambas as alegações em relação a sua exclusão do REFIS;
- b) No Mérito: inexistência de inadimplemento (ante a suposta nulidade de sua exclusão do REFIS e cerceamento do direito de defesa em decorrência da alegada exclusão irregular do REFIS).

E por fim, requereu a declaração de nulidade ADE com o reconhecimento da ilegalidade da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, b e m como reconhecimento do regular pagamento das parcelas através dos recibos em anexo.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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.

PRELIMINARES

A Recorrente elenca algumas preliminares. Entretanto, o argumentos restringem-se à suposta exclusão indevida do REFIS, por isso, as REJEITO, posto que deveriam ter sido arguidos em processo próprio, não cabendo neste momento, e nem a este a Colegiado, a discussão a respeito da exclusão daquele regime opcional de parcelamento de débitos fiscais. O CARF não tem competência para análise de exclusão de REFIS, já que tal discussão deve se no processo próprio.

NO MÉRITO

Débito Sem Exigibilidade Suspensa

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que sua indevida exclusão do REFIS teria acarretado, por consequência, também sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, vez que não haveria inadimplência (pois, seriam inconsistentes os motivos para operar a exclusão da requerente do Programa de Recuperação Fiscal – Refis).

Toda sua argumentação na tentativa de ver reformar a decisão recorrida limita-se ao questionamento da legalidade de exclusão do REFIS, que como já mencionado, deveria ter sido objeto de discussão no respectivo processo.

Inicialmente, vale fazer algumas considerações acerca do Simples Nacional.

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) ¹.

A Lei Complementar n.º 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 irrevogável 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 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 (art. 29 da Lei Complementar n.º 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.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Noutros falares, 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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema Simples em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Por outro lado, 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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já relatados, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional justamente “*em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa*”. Por outro lado, a Recorrente alega que tais débitos tiveram como origem sua equivocada exclusão do REFIS e questiona a legalidade de tal procedimento.

Ocorre que tal discussão, acerca da legalidade ou não da exclusão da Recorrente do REFIS, não tem cabimento nestes autos, já que aqui a lide versa acerca do Simples Nacional e a existência de débito para com a Fazenda Pública.

Destarte, como em nenhum momento a Recorrente comprovou que os débitos que motivam sua exclusão do regime tributário diferenciado foram regularizados no prazo legal, não há como reformar a decisão recorrida. Logo, o entendimento deve-se manter a Recorrente excluída do Simples Nacional.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o acórdão de piso.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça