



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.724689/2010-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.815 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente SONEGO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. CAUSA DE EXCLUSÃO

As microempresas ou a empresas de pequeno porte que possuam débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, sendo tal fato motivo para exclusão, por comunicação ou de ofício, do referido Regime.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI. JULGADOR ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, bem como manifestar-se em relação a esta, por ausência de competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, com exceção dos conselheiros Flávio Machado Vilhena Dias e Cleucio Santos Nunes que votaram pelas conclusões do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 10-40.553, de 27 de setembro de 2012, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 45/48).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 31), por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2011, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (possuir “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 2/23, na qual aborda, em síntese, questões relativas à inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional com base na existência de débitos.

Na decisão de primeira instância, apontou-se o dever dos julgadores administrativos de observarem as disposições legais, em possibilidade de analisar supostas violações a princípios constitucionais. Apontou, ademais, a existência de débitos da recorrente após o prazo de regularização concedido pelo Ato Declaratório de exclusão. Por tais razões, considerou correta a referida exclusão.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

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.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 58/67, no qual a Recorrente reitera as alegações já apresentadas, acrescentando o argumento de que, tendo promovido a regularização dos débitos que motivaram a exclusão, no curso da suspensão dos efeitos do ato de exclusão, ocorreu a perda do objeto processual.

Após a ciência da referida decisão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 54/71, no qual a Recorrente:

- (i) destaca o fato de que os débitos que motivaram a sua exclusão do Simples Nacional se encontram parcelados;
- (ii) pugna pela aplicação do art. 106 do CTN, já que, à época da exclusão, não era possível o parcelamento dos débitos do Simples Nacional;
- (iii) defende a impossibilidade de ser prejudicado pela demora no julgamento do presente processo e a aplicação do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007;
- (iv) repete as alegações relativas à inconstitucionalidade da norma que ampara a exclusão do regime diferenciado devido à existência de débitos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 14 de novembro de 2012 (fl. 50), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 13 de dezembro daquele ano (fl. 54), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 72.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DO MÉRITO

2.1 DA ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO

A questão em discussão nos autos está, inicialmente, relacionada ao art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (na redação vigente à época da solicitação de opção apresentada pela Recorrente):

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;

Observe-se que a regra constante do citado dispositivo impede que pessoa jurídica **recolha** os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional. Estando em plena vigência, deve ser observada, não se cabendo falar em ilegalidade.

Quanto à argumentação de que o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, padeceria de inconstitucionalidade, por violar as disposições contidas nos arts. 5º, inciso XIII, 150, inciso II, 146, inciso III, alínea “d”, 170, parágrafo único, e 179 da Constituição Federal, deixa-se de apreciá-la, por força da ausência de competência do CARF para semelhante análise, conforme consagrado na Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

De outra parte, o teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e do art. 62 do RI/CARF vedam ao julgador administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade, fora das exceções ali expressas.

2.2 DO POSTERIOR PARCELAMENTO DOS DÉBITOS

Outra alegação da Recorrente diz respeito ao posterior parcelamento dos débitos que motivaram a sua exclusão.

A Recorrente invoca o art. 106 do CTN, para defender que, como, ao tempo da exclusão não lhe era permitido o parcelamento dos referidos débitos, os efeitos do parcelamento realizado posteriormente deveriam ser aplicados retroativamente.

O dispositivo invocado, contudo, não possui a aplicação pretendida pela Recorrente. *In verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Vê-se que o mencionado dispositivo legal trata da aplicação retroativa de lei que exclua a aplicação de penalidade, deixe de definir ato como infração, deixe de tratar ato como contrário a exigência de ação ou omissão ou comine penalidade menos severa.

Nenhum das referidas hipóteses ocorreu com a possibilidade legal de parcelamento dos débitos relativos ao Simples Nacional. Tratou-se apenas de um favor concedido aos optantes pelo Regime diferenciado.

A hipótese de exclusão por débitos, porém, existia e continuou existindo, sem sofrer qualquer influência da inovação legislativa.

O posterior parcelamento dos referidos débitos, portanto, não tornará indevida a exclusão realizada, já que a causa existia, à época do Ato Declaratório Executivo (ADE). Tão somente possibilitará que o contribuinte, caso não incida em nenhuma outra vedação, realize a opção pelo Simples Nacional para os anos calendários posteriores à regularização dos débitos.

A única regularização dos débitos realizada posteriormente à ciência do ADE que tem o condão de tornar sem efeitos a exclusão é aquela realizada dentro do prazo de trinta dias da referida ciência, conforme art. 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

2.3 DO PRAZO PARA APRECIÇÃO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Por fim, quanto à questão do prazo para julgamento do recurso manejado pela Recorrente, a legislação vigente não estipula prazo para tal atividade.

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, suscitado pela Recorrente, trata da apreciação de “petições, defesas ou recursos administrativos” pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme se observa da interpretação topológica do dispositivo, inserido no Capítulo II da referida Lei:

CAPÍTULO II DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

(...)

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Conquanto o referido prazo costume ser aplicado, analogicamente, pelo Poder Judiciário para a apreciação de pleitos perante a Receita Federal, a sua invocação pela Recorrente, administrativamente, não tem o condão de tornar sem efeito a exclusão realizada, sob a alegação de suposto prejuízo decorrente da demora.

Em especial porque a apresentação da Impugnação ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão, conforme o disposto no art. 4º, §4º, da Resolução CGSN nº 15, de 2007 (cuja base é o 39, §6º, da Lei Complementar nº 123, de 2006), a impugnação é causa suspensiva dos efeitos da exclusão, até decisão administrativa definitiva. Além disso, após a decisão definitiva, é facultado à pessoa jurídica excluída o recolhimento das diferenças devidas apenas com o acréscimo de juros de mora, conforme art. 6º, §9º, da mesma Resolução.

3 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, sendo mantida a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo