



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.733459/2012-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.701 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente MAGLIA CONTABILIDADE SOCIEDADE SIMPLES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental deve ser apresentada com a manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. INSCRIÇÃO PGFN. PARCELAMENTO. PRAZO LEGAL PARA REGULARIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

Mantém-se o ato declaratório de exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela recorrente em face de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), mediante o Acórdão nº 12-64.398, de 27/03/2014 (e-fls. 67/74), objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito: (grifos constam do original)

Trata-se do Ato Declaratório Executivo-ADE DRF/POA nº 579.625, de 03.09.2012 (fls.33), de exclusão do Simples Nacional a partir de 01.01.2013 (art.17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e alínea “d” do inciso II do art.73, c/c inciso I do art.76, ambos da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN nº 94, de 2011).

2 A causa do ADE foi uma inscrição em Dívida Ativa da União (fls.57).

3 Em MI às fls.2/17, de 26.10.2012, o interessado diz que, “ainda que em se tratando de controle difuso, está pugnando incidentalmente pela declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 123, de 2006”. Alega, ainda, que:

a) “os arts.17, V, e 30, II, da Lei Complementar nº 123, de 2006, desrespeitam as previsões **constitucionais**, que, em momento algum condicionaram o tratamento diferenciado e favorecido do pequeno empresário à situação de regularidade fiscal, nem outorgaram à lei infraconstitucional este condão”;

b) “quando a **Constituição** fala em tratamento diferenciado objetiva incentivar a manutenção das atividades das empresas beneficiadas; não se pode admitir que uma lei infraconstitucional venha de encontro com as previsões e garantias da Lei Maior”;

c) “o pedido de inclusão no Simples Nacional merece ser deferido já que a Fazenda pode-se utilizar de outros meios (execuções fiscais) para cobrar ou discutir qualquer valor de que entende ser credora”;

d) “a **Lei Complementar nº 123, de 2006, se omite em questão crucial**, pois não prevê qualquer modalidade de parcelamento, sendo omissa em relação à forma de pagamento de tributos eventualmente devidos”;

e) “ao prever a exclusão do Simples Nacional, a dita lei não permite que tais débitos sejam parcelados, e, ao não prever parcelamentos, torna letra morta os enunciados de proteção e beneficiamento ao micro e pequeno empresários”;

f) “falta lógica à Lei Complementar nº 123, de 2006, quando analisada à luz do dispositivo **constitucional** que a autoriza (pár. único do art.146)”;

g) “o regime de tratamento diferenciado é um **direito constitucional líquido e certo** do empresário requerente, que faz jus ao tratamento diferenciado e beneficiado, em razão de seu faturamento”;

h) “a omissão da lei complementar além de **afrontar a Constituição**, cria às micro e pequenas empresas embaraços intransponíveis, seja por excluí-las do sistema de tributação simplificada, seja por inviabilizar a emissão de certidão de regularidade fiscal”;

4 No mérito, o interessado diz que formalizou pedido de parcelamento.

5 O interessado protesta por todos os meios de prova. **Pede a desconstituição do ADE e seu efeito suspensivo.**

6 Pede, ainda, que as futuras intimações sejam expedidas, também, em nome do Bel. Clóvis Fernando da Silva Pereira, OAB RS 54.664, com endereço na Avenida Coronel Aparício Borges, 11, bairro Teresópolis-CEP 90.680570, Porto Alegre, RS, sob pena de nulidade.

7 Com a MI, vieram os documentos de fls.18/30. Nesta Turma, foram acostadas as consultas de fls. 61/66, entre elas, o Aviso de Recebimento-AR, de 26.09.2012 (fls.62).

A DRJ indeferiu a manifestação de inconformidade.

Ciente da decisão de primeira instância em 10/04/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 77, a recorrente apresentou recurso voluntário (e-fls. 80/97) em 12/05/2014 - segunda-feira, conforme carimbo apostado à e-fl. 80.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade (e-fls. 2/17) que foram fundamentadamente afastados em primeira instância.

Por concordar com todos os seus termos e conclusões, peço vênias para transcrever os excertos a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, com base no disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF:

10 Alega o interessado que a norma legal em que se embasa a exclusão é inconstitucional. Imputa, ainda, de inconstitucionais, outras disposições da mencionada lei complementar.

11 O controle da legalidade ou da constitucionalidade de leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário (incisos I, alínea “a”, e III, alínea “b”, e parágrafo 1º do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil-CF-1988).

12 O Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação que lhe deu a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), que rege o processo administrativo fiscal, proíbe que esta DRJ e os demais órgãos de julgamento afastem a aplicação ou deixem de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de que seriam inconstitucionais:

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.

13 Na mesma linha, a Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (e alterações), que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), veda aos membros do órgão julgador de segunda instância administrativa afastar a aplicação de lei e de outros diplomas, sob o fundamento de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

14 A matéria já foi objeto da seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Diário Oficial da União, de 09.12.2010):

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

15 Observe-se, ainda, que, em sessão de 30.10.2013, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 627.543, submetido à sistemática do art.543-B do CPC (repercussão geral), decidiu pela constitucionalidade do atacado inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

16 Assim, enquanto não declarada a sua inconstitucionalidade, com a sua subsequente exclusão do mundo jurídico, a lei atacada goza de presunção de validade, vinculando todos os atos da administração pública.

17 Ante a isso, as questões levantadas pelo interessado estão fora da órbita da autoridade julgadora administrativa.

18 Às DRJ compete verificar a correta aplicação da lei, sem, contudo, proferir juízo acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos atinentes à sua validade no mundo jurídico.

19 Sendo assim, não se conhece das alegações de inconstitucionalidade.

20 O interessado protesta por todos os meios de prova em direito.

21 O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, determina que a prova documental seja apresentada juntamente com a peça de impugnação/manifestação de inconformidade:

Art. 16 (...)

§ 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (grifos e sublinhas nossos)

22 Então, é por força de texto expresso de lei que a instrução da peça impugnatória, com os documentos em que esta se funda, é atividade-ônus da qual o interessado se deve desincumbir durante a impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento.

23 No caso, o interessado sequer alega tenha ocorrido uma ou mais das circunstâncias impeditivas de cumprimento da lei, listadas nas alíneas “a” e “c” acima.

24 O mesmo Decreto nº 70.235, de 1972 (e alterações posteriores), determina a forma processual para a requisição de diligências e perícias, verbis:

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (grifos nossos)

25 Assim, em face da sobredita legislação de regência, o pedido do interessado deve ser rejeitado.

26 Com relação ao parcelamento de débitos do Simples Nacional, tem-se que é matéria reservada à lei, que deve autorizar a sua concessão.

27 A Lei Complementar nº 123, de 2006, não trazia, em sua edição original, previsão expressa para parcelamento de débitos do Simples Nacional. Por sua vez, o parcelamento da Lei nº 10.522, de 2002, não contemplou débitos do Simples Nacional.

28 A partir da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, que alterou a Lei Complementar nº 123, de 2006, todos os contribuintes com débitos do Simples Nacional podem solicitar parcelamento (o parcelamento deixou de ser para os débitos que obstavam o ingresso no Simples Nacional e passou a ser parcelamento de débitos do Simples Nacional).

29 Com relação ao pedido para suspensão dos efeitos do ADE, tem-se que a Manifestação de Inconformidade tempestivamente apresentada implica, por si só, a suspensão dos efeitos da exclusão (art.151, inciso III, do Código Tributário Nacional).

30 Com relação ao endereçamento das correspondências, cumpre ressaltar que, embora não seja atribuição desta DRJ promover o encaminhamento deste ato decisório ao interessado – atribuição que compete às DRFs e suas projeções locais, cabe observar que a intimação via postal é, por força de lei, efetuada no domicílio tributário (art.23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), que é o endereço que a pessoa jurídica fornece a esta RFB, para fins cadastrais.

31 Posto isso, tem-se que este processo versa sobre exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em razão de débitos de exigibilidade não suspensa.

32 A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dispõe que a existência de débito (com o INSS ou com as Fazendas Públicas) cuja exigibilidade não estiver suspensa impede a permanência ou o ingresso no Simples Nacional:

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; (grifos nossos)

Diante da sobredita situação, a mesma lei determina que a exclusão do Simples Nacional é 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; (...) grifos nossos

34 Nesse caso, a mencionada Lei Complementar nº 123, de 2006, prescreve que a exclusão produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente à ciência do ato de exclusão:

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. (grifos nossos)

35 É ainda a Lei Complementar nº 123, de 2006, que preceitua que, se dentro de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão, os débitos forem regularizados, será permitida a permanência da pessoa jurídica no Simples Nacional:

Art.31 (...)

§ 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. (grifos nossos)

36 Tem-se, então, que é a lei que determina os fatos que dão causa à exclusão.

37 Uma inscrição em Dívida Ativa da União-DAU, formalizada em 22.06.2012, deu causa à exclusão (fls.57):

(omissis)

38 A inscrição, a gerência e o cancelamento da extinção de débitos inscritos em Dívida Ativa da União-DAU são atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que mantém um sistema próprio (SIDA), para acompanhamento dos débitos inscritos.

39 No SIDA, tem-se que a proposta de parcelamento, de 10.07.2012, da mencionada inscrição, foi rejeitada em 05.08.2012 (fls.64).

40 De 20.08.2012 a 22.08.2013, a dívida ficou na situação de “não ajuizável em razão do valor”, sem registro de pagamento ou de parcelamento (não é demais observar que apenas em 22.08.2013 foi cadastrada nova proposta de parcelamento da dita inscrição, e, após pagamentos efetuados em 24.08.2013, 31.10.2013 e 04.12.2013, a dívida foi extinta por pagamento, segundo o que se lê às fls.63/66).

41 Conforme Aviso de Recebimento às fls.62, o interessado tomou ciência do ADE em 26.09.2012. Pela sobredita norma de lei (nosso item 35), então, teria até o dia 26.10.2012, para regularizar os débitos que deram causa à sua exclusão do Simples Nacional.

42 E, como se viu, a sobredita inscrição não estava regularizada no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão.

Processo nº 11080.733459/2012-17
Acórdão n.º **1001-000.701**

S1-C0T1
Fl. 107

43 Ante a isso, o ADE deve ser mantido.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo-se *in totum* a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni