



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.740082/2019-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.386 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente RESTAURANTE SÃO RAFAEL 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 DO SIMPLES NACIONAL. 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 no recurso e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Termo de Exclusão do Simples Nacional

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 do Simples Nacional DRF/POA/RS nº

201901411517, 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. 08-09:

2. Identificação do Sujeito Passivo

Nome Empresarial: RESTAURANTE SÃO RAFAEL LTDA.

CNPJ: 91.979.591/0001-46

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.

4. Ordem de Intimação

Fica o sujeito passivo intimado de sua exclusão do Simples Nacional, nos termos acima citados, podendo apresentar contestação, conforme a seguir:

- Prazo para Apresentar a Contestação: 30 dias contados da data da ciência deste Termo de Exclusão.

- Unidade para Contestação: Unidade da jurisdição do contribuinte ou qualquer outra da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil

- Endereço: AV LOUREIRO DA SILVA, 445 - CENTRO HISTÓRICO - CEP 90013900- PORTO ALEGRE - RS

- Fundamentação Legal do Prazo para Contestar: art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972- Processo Administrativo Fiscal (PAF)

Caso as pendências da pessoa jurídica sejam regularizadas no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Termo de Exclusão, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo Termo devido a outras pendências porventura identificadas. [...]

Pendências Fiscais junto à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil [...]

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
13/2017	R\$ 1.139,56	R\$ 0,00

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-46.498, de 27.05.2020, e-fls. 52-54:

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 20.05.2020, e-fl. 56, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.06.2020, e-fls. 58-63, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Empresa acima, recebeu o presente Termo de Exclusão, pelo motivo de possuir débitos para com a Fazenda Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme anexo (doc1).

Primeiramente cabe salientar que devido à crise econômica, os débitos relativos à Previdência Social, não puderam ser satisfeitos de forma integral contudo, o contribuinte ingressou com parcelamentos tornando os referidos débitos com exigibilidade suspensa, conforme segue relatório anexo (doc.2).

Quanto ao débito fazendário relativo à multa por atraso na GFIP, não está com exigibilidade suspensa, pois o fisco não acolheu a contestação da empresa alegando ter sido intempestivo. Ocorre que, no prazo previsto da contestação do Ato de Exclusão do Simples, a empresa ingressou com os dois recursos, sendo que não efetuou o pagamento porque a Lei garantia o seu direito de manifestar-se contrária à decisão.

No entanto, a constitucionalidade da exclusão não afasta o juízo da proporcionalidade que deve permear toda e qualquer ato administrativo, a fim de evitar que situações de pouca significância ou impacto ao sistema tributário sejam tratadas da mesma forma que aquelas motivadoras de verdadeiros danos ao erário.

No presente caso o valor pendente de pagamento foi de apenas R\$ 500,00, (quinhentos reais), relativos à multa pelo atraso na entrega da GFIP não pago em decorrência de que ainda estava sob discussão, o que configura manifesta desproporcionalidade a exclusão do SIMPLES NACIONAL, exatamente quando mais precisa dos benefícios tributários ali previstos.

Inclusive a matéria da multa da GFIP vem amplamente sendo discutida e tramita um projeto de Lei n. 96/2018 que já foi aprovado pelo Senado Federal e que atualmente encontra-se na Câmara dos Deputados (Doc. 4) anexo. Além do que, a Fazenda Federal não foi prejudicada, pois o contribuinte recolheu aos cofres fazendários o tributo relativo à obrigação principal dentro do prazo, ficando pendente apenas a entrega da obrigação acessória. Portanto não há que se falar em prejuízo à Receita Federal.

Nesse sentido a jurisprudência coaduna com o entendimento de ser desproporcional a exclusão da empresa SIMPLES quando o débito for tão pequeno exatamente.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto aos prejuízos sofridos pelas empresas ao serem excluídas do regime tributário Simples Nacional, proclamando que, “nesse regime, em que há, entre outras vantagens, tratamento diferenciado e favorecido quanto ao recolhimento de tributos e ao cumprimento de obrigações trabalhista e previdenciárias, as micro e pequenas empresas têm a possibilidade de sofrerem uma menor tributação, o que impacta, lógica e diretamente, no seu caixa. Os impactos econômicos, financeiros e jurídicos decorrentes da exclusão da impetrante de regime de tributação que é mais favorável ao exercício de suas atividades são aptos à caracterização do dano de difícil reparação”.

A exclusão do regime tributário Simples Nacional, por dívida tributária, é puramente sanção política, implicando em negativa de direito ao exercício da atividade econômica empresarial. Agindo assim, a Fazenda está fazendo justiça pelas próprias mãos levando a empresa ao caos, restando “inconstitucionais as restrições impostas em razão do não pagamento do débito tributário.

Com o atual cenário econômico “Pandemia”, as empresas passam por dificuldades financeiras. Deficiência que não é exclusividade de determinado ramo, mas as empresas do ramo de alimentação, podemos dizer que é um dos setores mais prejudicados, conforme constata-se no mercado interno como um todo – crise confirmada diariamente nas notícias.

Assim, ao invés de ser socorrida, a empresa é excluída do regime tributário Simples Nacional por um sistema que, na sua essência, visa estimular seu desenvolvimento.

É mister lembrar que, a Lei Complementar 123/2006 não foi criada para resolver os problemas financeiros e do fluxo de caixa das empresas e das Fazendas Públicas Federais, Estaduais ou Municipais, mas sim para regulamentar o que estava disposto na Constituição Federal nos arts. 146, d, parágrafo único, e 170, IX e parágrafo único.

Nessa senda, inconcebível achar que microempresas e empresas de pequeno porte não estivessem expostas a problemas financeiros como qualquer outra empresa, por mais que o art. 179 da CF/1988, tenha simplificado o tratamento financeiro, tributário e fiscal para que tais empresas pudessem permanecer vivas e cumprindo seu papel social, isso seria utópico e além da razão.

Em respeito aos preceitos constitucionais, expressivos e cristalinos são as razões para rechaçar o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, por dívida tributária, pois todas as exclusões originam-se, consoante pesquisa, dos arts. 1, V e 29, I, da Lei Complementar 123/2006.

Importante referir que não se está a defender a ilegalidade e/ou a inconstitucionalidade dos lançamentos tributários ao passo de exonerar as Empresas do dever de cumprir as suas obrigações tributárias, manifesta-se, sim, a inconformidade de exclusão do regime simplificado de tributação por conta de débito tributário de pequena relevância.

O modo de agir da Administração Pública – Receita Federal, ao emitir Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, por dívida tributária, representa assim, flagrante desprezo ao princípio da razoabilidade, segundo o qual, ao aplicar a Lei, devem, os agentes administrativos, respeitar os critérios aceitáveis do ponto de vista racional, considerando, inclusive, o que de, ordinariamente, pode acontecer.

Em sintonia e protegendo os preceitos constitucionais, o Supremo Tribunal Federal tem combatido a coação estatal como uma forma de exigir os débitos tributários, considerando-a inconstitucional por vício de desproporcionalidade, quando inviabiliza a atividade desenvolvida pelo contribuinte. Esta, aliás, é a razão de decidir que inspira nas Súmulas 70, 323, e 547, exaradas pelo referido Tribunal.

A orientação das Súmulas é cristalina, a Corte Suprema não admite expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento, pelo contribuinte, da obrigação tributária, o que se estenderia à exclusão do regimento privilegiado do Simples Nacional, por dívidas tributárias, conforme previsão expressa no art. 62 da Portaria MF343/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CAREF.

Percebe-se, assim, que os princípios constitucionais reconhecidos exigem proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo Poder Público, no exercício de suas atividades-administrativas ou legislativas – e os fins por ela almejados, levando-se em consideração os critérios constitucionais, legais racionais e coerentes.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

Por todo o exposto requer o recebimento do presente recurso voluntário, por ser tempestivo, e solicita o cancelamento o Termo de Exclusão do Simples para que a referida empresa possa permanecer no regime instituído pela LC 123/2006.

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.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da existência do débito referente à multa isolada por atraso da entrega do GFIP no valor de R\$500,00, de 31.12.2014, (art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972).

Termo de Exclusão do Simples Nacional e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação a direitos fundamentais.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional 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, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente 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 as 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, 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 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. 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; [...]

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva; [...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V a 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 desarrazada 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.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/POA/RS nº 201901411517, 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. 08-09.

Verifica-se que em relação ao débito consubstanciado em lançamento de ofício referente à multa isolada por atraso da entrega do GFIP no valor de R\$500,00, de 31.12.2014 foi objeto de impugnação no processo administrativo nº 11080.740104/2019-42. Entretanto a fase litigiosa no procedimento não foi instaurada, uma vez que a impugnação foi declarada intempestiva por ter sido apresentada após o prazo legal, e-fls. 40-44, conforme consta na

decisão de primeira instância de julgamento, circunstância esta contra a qual a Recorrente expressamente não apresenta contestação.

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 07-46.498, de 27.05.2020, e-fls. 52-54, 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):

Observe-se que 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.

Foram juntadas aos autos cópias de telas do pedido de parcelamento referente ao débito de INSS – competência 13/2017, R\$ 1.139,56, comprovando que se encontrava com a exigibilidade suspensa no prazo legal (fls. 21 a 23).

Quanto ao débito de multa por atraso/falta GFIP de R\$ 500,00, Período de Apuração 31/12/2014, consta que houve impugnação nos autos do processo administrativo nº 11080.740104/2019-42, a qual foi declarada intempestiva por ter sido apresentada após o prazo legal de 30 dias da ciência, não se instaurando, assim, o litígio administrativo (fls. 24 a 44).

Portanto, tal débito de multa não se encontrava com a exigibilidade suspensa e, portanto, foi impeditivo para a manutenção da pessoa jurídica no Simples Nacional.

Tendo em vista que um dos débitos que motivaram a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional não foi regularizado no prazo legal, manifesto-me pela improcedência da manifestação de inconformidade e a consequente manutenção do Ato que excluiu o contribuinte do Simples Nacional.

Revisão de Ofício.

No que se refere à possível incongruência atinente a débito confessado, o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014, traz esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e da Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020.

Ônus da Prova

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da

defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus de produzir provas passíveis de configurar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Pública em face de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional). Ocorre que no presente processo não há evidências suficientes a infirmar a exatidão do ato administrativo.

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 a que o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (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