



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.723230/2019-75
Recurso Embargos
Acórdão nº **1003-002.747 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2021
Embargante CONSELHEIRA BARBARA SANTOS GUEDES
Interessado METALURGICA MACHADO LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2019

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO ÀS PORTARIAS CARF E RFB SOBRE A SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS EM 2020. RECURSO TEMPESTIVO.

Verifica-se que deve ser sanada a omissão que deixou de analisar a tempestividade do recurso voluntário, em razão da suspensão dos prazos para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e do CARF no ano de 2020.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

É devida a exclusão do Simples Nacional em razão de débitos com a exigibilidade não suspensa, sem que o contribuinte promovesse a regularização dos mesmos no prazo de 30 (trinta) dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão no julgamento do acórdão nº 1003-002.551, em relação à análise da tempestividade do recurso voluntário em consonância com as Portarias da RFB que suspendiam os prazos processuais em 2020 e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração contra acórdão de n.º 1003-002.551, de 10 de agosto de 2021, da 3ª Turma Extraordinária do CARF, que julgou intempestivo o recurso voluntário apresentado pela contribuinte.

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 processo administrativo relativo à exclusão do contribuinte do regime tributário instituído pela Lei Complementar 123/2006 - SIMPLES NACIONAL - com fundamento no artigo 17, V da citada Lei Complementar, em virtude de pendências fiscais junto à RFB: débitos junto ao Simples Nacional e Simei (10/2018 a 04/2019) e débitos previdenciários - divergências entre GFIP e GPS (12/2018 a 04/2019) e pendências fiscais junto à PGFN: débitos fazendários e débitos previdenciários.

O contribuinte teve ciência do Termo de Exclusão em 28/10/2019 e apresentou Manifestação de Inconformidade em 07/11/2019 (fls. 3/30), alegando que reconhece os débitos, mas está impossibilitado de honrar o parcelamento de 60 parcelas; o Fisco se mostrou irredutível em apresentar um parcelamento em uma condição que não inviabilizasse suas condições de subsistência (parcelamento de 120 parcelas); a CF prevê a possibilidade de recurso administrativo, assim, não a empresa pode ser excluída do Simples Nacional sem o devido processo; a CF prevê tratamento diferenciado às ME e EPP; a exclusão de ME e EPP do Simples Nacional fere o princípio da hierarquia das leis e da capacidade contributiva; os arts. 17, V e 29, IX e X da LC 123/2006 são inconstitucionais; a LC 123/2006, por ser anterior ao ano 2008, desconsidera os impactos sofrido nas empresas de pequeno porte, devido à crise financeira; cita jurisprudência no sentido de que a CF não impôs a condição de inexistência de débitos para a manutenção de ME e EPP no Simples Nacional e que tal seria uma legítima coação; não foram aplicadas as regras de contraditório e ampla defesa, determinadas pela Lei n.º 9.784/1999 (deve ser assegurado o direito ao recurso administrativo antes da exclusão do Simples Nacional); a exclusão da empresa de um programa de recuperação fiscal é ilegal; o art 170, IX da CF garante proteção às ME e EPP e suas funções sociais; por fim, solicita uma flexibilização para a regularização dos débitos existentes.

É o relatório.

A 9ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo a exclusão da mesma do Simples Nacional, por ter concluído que houve somente a regularização extemporânea de parte dos débitos motivadores da exclusão.

A contribuinte foi notificada do acórdão através dos Correios, conforme Aviso de Recebimento assinado no dia 16/07/2020 (e-fl. 114).

O recurso voluntário foi protocolado no dia 18/08/2020, conforme Termo de Solicitação de Juntada e Termo de Análise de Juntada (e-fls. 115 e 116).

O recurso voluntário apresentado às e-fls. 117 a 133 reproduz os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Em 10 de agosto de 2021, essa 3ª Turma Extraordinária do CARF julgou o recurso voluntário intempestivo, através do acórdão n.º 1003-002.551. Contudo, a Relatora da decisão apresentou embargos de declaração, tendo em vista a necessidade de efetuar a análise da tempestividade a luz das Portarias da RFB suspendendo os prazos para a prática de atos processuais nas repartições da RFB.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relatora.

Conforme demonstrado no Relatório, em primeiro julgamento realizado por essa Turma Julgadora, o recurso voluntário manejado pela Recorrente foi considerado intempestivo. Contudo, a Relatora apresentou Embargos de Declaração em relação à decisão proferida, haja vista a omissão ao não se manifestar sobre as Portarias que suspenderam os prazos para a prática de atos processuais no âmbito da RFB.

A intimação do acórdão da DRJ foi recebido pela Recorrente durante a suspensão dos prazos processuais no âmbito da Receita Federal, tendo em vista a Portaria RFB n.º 4.105, de 30 de julho de 2020, que, ao alterar a Portaria RFB n.º 543, de 20 de março de 2020, estendeu até 31 de agosto de 2020 a suspensão dos prazos para a prática de atos processuais nas repartições da RFB. Diante disso, o recurso voluntário apresentado é tempestivo e deve ser analisado. Ademais, a peça processual de defesa cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

Conforme demonstrado no relatório, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional em razão da existência de débitos com a exigibilidade não suspensa. Na sua defesa, a Recorrente não nega a existência de débitos, contudo requereu os parcelar em condições que o mesmo conseguisse adimplir.

Às e-fls. foi juntado informação fiscal que identificou o seguinte em relação aos débitos que geraram a exclusão da Recorrente do Simples Nacional:

4. Verifica-se das consultas efetuadas aos sistemas que os débitos de Simples Nacional foram objeto de pedido de parcelamento apenas em 30/12/2019, com pagamento da primeira parcela em 30/12/2019 (fls. 40/41). Os débitos previdenciários em cobrança pela RFB, competências 12/2018 a 04/2019, deram origem ao DEBCAD 166166154, o qual foi objeto de pedido de parcelamento em 19/12/2019, com pagamento da primeira parcela também em 19/12/2019 (fls. 42/50). Já os débitos fazendários em cobrança pela PGFN, Inscrições 91416012647, 91417010177 e 91419012003, e os débitos previdenciários em cobrança pela PGFN, DEBCADs 154747033, 439999464, 131869558, 122169395, 142058912 e 474121402, continuam devedores, não tendo sido observada causa de suspensão de exigibilidade após a emissão do termo (fls. 51/103).

A DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, em razão de identificar que apenas parte dos débitos foram regularizados e ainda de forma extemporânea.

No recurso voluntário, o contribuinte repete *ipsis litteris* os termos e argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Como os argumentos apresentados no recurso voluntário são idênticos à manifestação de inconformidade e não foi trazido aos autos nenhum fundamento novo ou

documento que pudesse alterar o resultado do julgamento da primeira instância. Considerando o exposto, e com fulcro no art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, acolho os fundamentos de fato e de direito do acórdão n.º 14-107.797, de 17 de junho de 2020, proferido pela 9ª Turma da DRJ/RPO, conforme abaixo:

A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Dispõe o art. 17, *caput* e inc. V da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte 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.

Conforme o art. 31, §2º da Lei Complementar n.º 123/2006, o contribuinte tem o prazo de 30 dias para regularização do(s) débitos(s) contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 76, § 1º da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011 atualizada pelo art. 84, § 1º a Resolução CGSN n.º 140/2018).

Inicialmente deve ser esclarecido que a apresentação de Manifestação de Inconformidade, automaticamente suspendeu a exclusão do Simples Nacional (cf. fl. 31) até que haja decisão administrativa definitiva.

Após o mencionado prazo para regularização, conforme consta no Portal SIVER – Sistema de Verificações de Irregularidades do Simples Nacional, permaneceram em aberto os débitos acima mencionados.

Consta na fl. 105, a seguinte informação da Equipe Regional do Simples Nacional, a respeito da situação específica de cada um dos débitos:

Verifica-se das consultas efetuadas aos sistemas que os débitos de Simples Nacional foram objeto de pedido de parcelamento apenas em 30/12/2019, com pagamento da primeira parcela em 30/12/2019 (fls. 40/41). Os débitos previdenciários em cobrança pela RFB, competências 12/2018 a 04/2019, deram origem ao DEBCAD 166166154, o qual foi objeto de pedido de parcelamento em 19/12/2019, com pagamento da primeira parcela também em 19/12/2019 (fls. 42/50). Já os débitos fazendários em cobrança pela PGFN, Inscrições 91416012647, 91417010177 e 91419012003, e os débitos previdenciários em cobrança pela PGFN, debcads 154747033, 439999464, 131869558, 122169395, 142058912 e 474121402, continuam devedores, não tendo sido observada causa de suspensão de exigibilidade após a emissão do termo (fls. 51/103).

Portanto, conclui-se que houve somente a regularização extemporânea de parte dos débitos listados acima. Ou seja, no prazo de 30 dias, contados a partir da ciência do Termo de Exclusão, nenhum dos débitos havia mesmo sido regularizado.

Em relação às alegações que a exclusão do Simples Nacional constitui mera coerção, deve ser dito que esse não é o entendimento da Receita Federal.

O entendimento da Receita Federal é que o Simples Nacional é um regime tributário diferenciado, criado por meio da Lei Complementar 123/2006, que traz benefícios de uma carga menor de tributos para ME e EPP, que exige, mas que estabelece regras para opção e permanência. Nesse sentido, para optar pelo regime deve o contribuinte atender alguns requisitos (todos eles disciplinados pela LC 123/2006), dentre eles o de não possuir débito com a Fazenda Pública. Salientando que a opção pelo Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, podendo optar por atender ou não às exigências legais, não havendo que se falar em coação, coerção para o pagamento ou sanção política.

Lembrando ainda que o contribuinte do Simples Nacional que possuir débitos com a Fazenda Pública tem a obrigação de comunicar à Receita Federal do Brasil sua exclusão do regime diferenciado e favorecido de apuração e recolhimento de impostos e contribuições de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme previsão nos arts. 17, inciso V, 28 e 29, inciso I, da Lei Complementar n.º 123/2006.

No caso, a omissão na comunicação para exclusão do regime, no prazo legalmente previsto, impôs a exclusão de ofício com a emissão do competente Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Essa tese é endossada por inúmeras decisões judiciais.

As alegações de inconstitucionalidade de lei vigente (LC 123/2006) não serão aqui analisadas, em razão da vedação prevista no art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972.

Deve também ser esclarecido que os programas de parcelamento dos débitos das ME e EPP são criados por lei, não podendo a Receita Federal modificá-los. Sendo assim, em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da manifestação de inconformidade.

Isto posto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão no julgamento do acórdão n.º 1003-002.551, em relação a análise da tempestividade do recurso voluntário em relação às Portarias CARF e RFB que suspendiam os prazos processuais em 2020 e, em relação ao mérito do recurso voluntário, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes