



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.723394/2018-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.197 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2021
Recorrente ESSENDI TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2019

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N. 02.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe à Secretaria da Receita Federal, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade e negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Letícia Domingues Costa Braga, Andre Severo Chaves e Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre – (RS) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade em razão da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

O Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/FNS n.º 3544134, de 31 de agosto de 2018, excluiu a empresa recorrente do Simples Nacional, em razão de possuir os seguintes débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa:

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL					
Débitos Fazendários					
Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
9171901202	660.212,74	9161901209	3.065.027,71	9121900126	10.021.352,49
91419012310	3.139.451,35	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em DAU na PGFN estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

O contribuinte teve ciência do ADE por meio do Domicílio Tributário Eletrônico em 14/09/2018 (fl. 26) e apresentou tempestivamente, em 10/10/2018, a contestação à exclusão do Simples Nacional de fls. 2 a 8.

Em sua manifestação, a empresa discorre sobre a difícil situação financeira por que passa.

Requeru a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Fez considerações acerca da ilegalidade e da inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional unicamente pela existência de dívidas tributárias.

Relatou que aderiu ao PERT - SN, parcelamento de débitos instituído pela Lei Complementar n.º 162/2018, mas que sua adesão não pôde ser concluída por meio do sistema e-CAC ou junto ao balcão da DRF, o que a levou a utilizar o envio postal para o encaminhamento do requerimento. Informa que aguarda decisão.

Insurge-se contra a vedação constante na Lei Complementar n.º 162/2018 de inclusão dos débitos gerados fora do sistema simplificado, por entendê-la inconstitucional.

Ao final, requer o recebimento do recurso administrativo com o devido efeito suspensivo e a sua procedência, a fim de reformar a decisão combatida, com o seu reenquadramento no Simples Nacional.

Constata-se dos autos, que em 27/12/2018 a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC, por meio do Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, analisou os argumentos expendidos pelo contribuinte em sua contestação e decidiu indeferir o seu pleito e manter os efeitos do ADE de exclusão do Simples Nacional n.º 3544134/2018. O contribuinte foi intimado da decisão por meio do Ofício n.º 460/2018-RFB/DRFFNS-Seort, sendo-lhe facultada a apresentação de manifestação de inconformidade dirigida à DRJ Florianópolis no prazo de trinta dias da ciência.

O contribuinte foi cientificado em 09/01/2019 e em 20/02/2019 o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão da DRF Florianópolis, juntada às fls. 34 a 37 dos autos.

Neste documento, o contribuinte apenas repete argumentos anteriormente expendidos, relata que sua solicitação de parcelamento foi indeferida sob a alegação de "falta de amparo legal" e informa que os débitos que ensejaram sua exclusão estão sendo discutidos na Ação Ordinária de Nulidade de Débito Tributário c/c Revisão de Lançamentos, com Pedido Liminar de Depósito dos Valores Incontroversos e Suspensão da Exigibilidade n.º 5026186-27.2018.4.04.7200, que aguardava apreciação pelo Juízo competente.

O Acórdão ora Recorrido (10-65.580 - 6ª Turma da DRJ/POA) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2019

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

É nula a decisão proferida por autoridade incompetente.

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Crédito em Litígio.

Isto porque, segundo entendimento da Turma, (...) “os autos demonstra que, após o término do prazo para regularização, os débitos que motivaram emissão do ADE ainda permaneciam exigíveis. Portanto, como os débitos motivadores da exclusão não foram regularizados no prazo de trinta dias contados da sua ciência, o ADE DRF/FNS nº 3544134, que foi emitido em obediência às disposições da legislação que rege a matéria, deve ser mantido”.

Entendeu ainda que a decisão exarada pela DRF Florianópolis estabeleceu indevidamente mais uma instância administrativa não prevista na legislação que rege o contencioso administrativo no âmbito federal. Diante do exposto, considerando que o julgamento quanto ao mérito é atribuição de competência da DRJ, tem-se que a decisão da DRF Florianópolis é nula, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Desta forma, anularam a decisão da DRF e não conheceram da segunda manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, que inclusive foi apresentada intempestivamente. Passaram então à análise da primeira manifestação de inconformidade apresentada em 10/10/2018 e negaram-lhe provimento.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 34 dos autos - repetindo em síntese os mesmos argumentos trazidos em sede manifestação de inconformidade.

A única alegação nova trazida em sede recursal é preliminar referente à decisão julgada nula, onde a parte defende que não pode ser prejudicada e que todos os pedidos realizados deveriam ser reapreciados.

É o relatório do essencial.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1401-005.197 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11516.723394/2018-11

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que, com exceção do pedido de reapreciação dos seus argumentos e pedidos, o Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em reprodução de parte da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Em verdade, todas as peças processuais apresentadas pela contribuinte repetem os mesmos argumentos e basicamente trazem questionamentos relativos à inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação aplicável, que fogem ao âmbito de competência deste Conselho.

Quanto à preliminar de reapreciação dos seus argumentos entendo que o mesmo resta prejudicado. Explico.

Aparentemente o contribuinte não conseguiu compreender o teor decisório da decisão recorrida.

Pois bem, a DRJ de forma acertada entendeu que a decisão proferida pela DRF que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada em 10/10/2018 seria nula vez que competiria à DRJ a competência para análise.

Desta forma, o que a DRJ fez foi anular a decisão proferida pela DRF e prosseguiu na análise da própria manifestação de inconformidade originária, apresentada em 10/10/2018.

Como consequência lógica, a DRJ não conheceu da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte em 20/02/2019 já que foi apresentada contra a decisão da DRF que acabou por ser julgada nula.

Mesmo assim, a própria DRJ apreciou o único argumento novo trazido pela contribuinte e atinente a uma alegada ação judicial, nesse sentido assim se manifestou a DRJ:

A título de esclarecimento, registra-se que, apesar de reportar nesta segunda manifestação a existência de ação judicial, o contribuinte somente informou o seu número, sem esclarecer o local de sua interposição e sem apresentar a inicial, o extrato do andamento processual e eventuais decisões. Diante da ausência de elementos, não há o que examinar.

Vê-se, portanto, que mesmo sem conhecer da segunda manifestação de inconformidade a DRJ teve a cautela de proceder a análise do único argumento diverso dos argumentos trazidos na manifestação original.

Por sua vez, prosseguiu na análise da manifestação de inconformidade apresentada em 10/10/2018 enfrentando todos os seus argumentos. Assim, não há o que se falar em prejuízo ou acatar o pedido de reapreciação dos argumentos vez que eles efetivamente foram apreciados.

Ademais, constituindo-se o Recurso Voluntário em mera cópia da manifestação de inconformidade original, os argumentos serão novamente apreciados em segunda instância administrativa.

No mais, os demais argumentos basicamente repetem a impugnação. Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de manifestação de inconformidade, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida:

Voto

Da decisão administrativa

O artigo 39 da Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece que o contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional é de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, o julgamento administrativo da manifestação de inconformidade relacionada à exclusão do contribuinte do Simples Nacional compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, conforme dispõe o artigo 277 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF n.º 430, de 09/10/2017:

Art. 277. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

I - de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive devidos a outras entidades e fundos, e de penalidades;

II - de infrações à legislação tributária das quais não resulte exigência de crédito tributário;

III - relativos à exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais; e

IV - contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos a:

a) restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de alíquotas de tributos;

b) Pedido de Revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (Perc);

c) indeferimento de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e

Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e

pelo Simples Nacional; e

d) exclusão do Simples e do Simples Nacional.

(sem grifos no original).

Nesse sentido, o artigo 5º do ADE DRF/FNS n.º 3544134, de 31/08/2018, trouxe orientações ao contribuinte quanto à apresentação de contestação à exclusão do Simples Nacional:

Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, e nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF). (sem grifos no original).

A decisão exarada pela DRF Florianópolis estabeleceu indevidamente mais uma instância administrativa não prevista na legislação que rege o contencioso administrativo no âmbito federal.

Diante do exposto, considerando que o julgamento quanto ao mérito é atribuição de competência da DRJ, tem-se que a decisão da DRF Florianópolis é nula, nos termos do inciso II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(sem grifos no original).

Sendo nula a decisão, tampouco cabe conhecer da segunda manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, que inclusive foi apresentada intempestivamente.

A título de esclarecimento, registra-se que, apesar de reportar nesta segunda manifestação a existência de ação judicial, o contribuinte somente informou o seu número, sem esclarecer o local de sua interposição e sem apresentar a inicial, o extrato do andamento processual e eventuais decisões. Diante da ausência de elementos, não há o que examinar.

Do pedido para suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

Este processo administrativo não tem por objeto a cobrança dos débitos motivadores do ADE DRF/FNS nº 3544134, mas sim o julgamento da manifestação de inconformidade apresentada contra apreciação da autoridade competente em razão da exclusão do Simples Nacional, verificando se o contribuinte procedeu à sua regularização no prazo legal de trinta dias contados da ciência da exclusão, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006, nos seguintes termos:

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.

(...)

§ 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. (sem grifos no original).

Portanto, o pedido para suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da interposição de impugnação tempestiva neste processo administrativo não pode ser acatado.

A apresentação de impugnação tempestiva apenas suspende os efeitos da exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável à empresa, nos termos do artigo 39 da Lei Complementar n.º 123/2006, combinado com o artigo 83, I, e parágrafos 1º a 5º da Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018, publicada no DOU de 24/05/2018, a seguir reproduzido:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das secretarias de fazenda, de tributação ou de finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 122. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§ 4º Se não houver, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§ 5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, após vencido o prazo de impugnação estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, sem sua interposição tempestiva, ou, caso interposto tempestivamente, após a decisão administrativa definitiva desfavorável à empresa, condicionados. Os efeitos dessa exclusão a esse registro, observado o disposto no art. 84. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º) sem grifos no original).

Assim, caso a decisão administrativa definitiva lhe seja desfavorável, o contribuinte será excluído do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2019.

Da exclusão do Simples Nacional

No que diz respeito às alegações relacionadas à inconstitucionalidade de lei, cumpre esclarecer que a Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º, o que não é o caso sob exame.

A exclusão do contribuinte do Simples Nacional está fundamentada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006:

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;

(...).

Quanto às alegações relacionadas ao parcelamento, observa-se que o pedido tramita em processo administrativo próprio, cadastrado sob n.º 11516.723092/2018-43.

Foi juntada à fl. 20 deste processo administrativo n.º 11516.723394/2018-11 cópia do despacho de indeferimento da solicitação. Assim, qualquer discordância quanto à decisão deveria ter sido apresentada no processo próprio, na forma e prazo legalmente estabelecidos, não cabendo conhecer aqui destas alegações.

A consulta juntada à fl. 23 dos autos demonstra que, após o término do prazo para regularização, os débitos que motivaram emissão do ADE ainda permaneciam exigíveis.

Portanto, como os débitos motivadores da exclusão não foram regularizados no prazo de trinta dias contados da sua ciência, o ADE DRF/FNS n.º 3544134, que foi emitido em obediência às disposições da legislação que rege a matéria, deve ser mantido.

Entendo que a decisão recorrida está irretocável e deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ele não poderia ser mais descabido e absurdo. Isto porque não se discute o crédito tributário no presente processo, mas sim a exclusão do SIMPLES face a existência de débitos sem regularização tempestiva.

Os créditos tributários ou eventual indeferimento do parcelamento deveriam ser discutidos em processos próprios tendo o contribuinte tido a oportunidade para tal.

Os efeitos da suspensão em razão do recurso administrativo limitam-se aos efeitos do ADE que é objeto do presente processo.

Por sua vez, questões atinentes à constitucionalidade, ilegalidade ou aplicação de princípios constitucionais fogem da alçada de competência deste Tribunal Administrativo nos termos do que dispõe a Súmula CARF n. 2.

Desta feita, nos termos da faculdade garantida pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF, adoto a decisão da DRJ como razões de decidir, acrescidas das razões aqui expostas, e voto no sentido de afastar as preliminares e negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva