



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

**Processo n°** 11543.002847/2010-98  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1801-001.539 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 11 de julho de 2013  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** A C COMÉRCIO SERVIÇOS MANUTENÇÃO E REPAROS NAVAIS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Exercício: 2012

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

ÔNUS DA PROVA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS.

Cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que para afastar a causa da exclusão do Simples é indispensável a comprovação inequívoca de que houve o parcelamento regular com os efeitos dele decorrentes, entre os quais, a suspensão da exigibilidade dos débitos.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto da Relatora. A Conselheira Ana de

Barros Fernandes acompanha pelas conclusões. Ausente momentaneamente a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

## Relatório

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 mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES nº 420.881 de 01.09.2010, com efeitos a partir de 01.01.2011, por possuir débitos com exigibilidade não suspensa (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alínea “d” do inciso II do art. 3º e inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007), fl. 17. Os débitos estão identificados no ato de exclusão e se referem ao período de abril a dezembro de 2008.

Cientificada em 24.09.2010, fl 31, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 02-08, alegando sua tempestividade.

Diz que em 13.07.2010 formalizou o pedido de parcelamento, conforme processo nº 11543.001708/2010-47, com fundamento na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, regulamentada pela Instrução Normativa PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009. Explica que esse ato administrativo inovou na ordem jurídica ao determinar que “não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006”. Procura demonstrar que este dispositivo não pode prevalecer em face da norma legal que não discriminou esta possibilidade.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados, tais como da livre concorrência e da igualdade e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Pelo exposto requer-se:

- a) a imediata suspensão do [Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES nº 420.881, de 01.09.2010];
- b) a suspensão deste processo até a decisão final no processo nº 11543.001708/2010-47 [...];
- c) seja ao final julgada procedente a manifestação de irrisignação da Recorrente com o intuito de anular o [Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES nº 420.881, de 01.09.2010].

Está registrado como resultado do Acórdão da 7ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-36.932, de 28.04.2011, fls. 33-36: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Autoridade julgadora Administrativa.

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO QUE JULGA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE A ADE EM VIRTUDE DE PEDIDO DE PARCELAMENTO DOS DÉBITOS QUE DERAM ORIGEM AO ADE

Não cabe deferir pedido de sobrestamento do processo de julgamento de manifestação de inconformidade de ADE em virtude de Pedido de Parcelamento dos débitos que deram origem ao ADE, visto não existir previsão na Lei Complementar 123/2006 de parcelamento de débitos do Simples Nacional.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Não é possível cancelar o ADE quando o contribuinte não comprova quitação dos débitos que deram origem ao mesmo e nem demonstra que os débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa.

Notificada em 30.09.2011, fl. 40, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 27.10.2011, fls. 48-57, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera todos os argumentos apresentados na impugnação.

Acrescenta que houve violação ao devido processo legal, porque “o pedido de parcelamento ainda não deferido pela Administração Fazendária, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois o simples pedido é considerado como um ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, IV do CTN.”

Procura demonstrar que a exigibilidade está suspensa, nos termos do inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional, evidenciando descabida a sua exclusão do Simples Nacional.

Indica que o ato de exclusão contém vícios, uma vez que foi proferido após o pedido de parcelamento, ocasião em que a exigibilidade dos débitos estava suspensa, porque a “Administração Pública ao justificar o ato administrativo fica vinculada às razões ali expostas para todos os efeitos jurídicos”.

Ressalta que a autoridade julgadora de primeira instância não tem competência para analisar o pedido de parcelamento.

### Conclui

Ante o exposto, requer a reforma total do acórdão ora guerreado e por conseguinte que seja decretada a anulação do [ato de exclusão] em decorrência do *error in iudicando* acima exposto, ao passo que em razão da ausência de decisão acerca do parcelamento dos débitos, encontram-se os mesmos, frise-se ainda que momentaneamente, inexigíveis até a presente data, estando pois ausente o elemento motivo essencial à formação e caracterização [dos seus efeitos], sob pena de decisão em sentido oposto, vir a violar o devido processo legal, bem como os princípios da legalidade e eficiência que regem a Administração Pública.

A Recorrente teve provimento favorável no Mandado de Segurança nº 0011030-86.2011.4.02.5001 (2011.50.01.011030-0) que tramitou junto à 1º Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo da Justiça Federal de Primeiro Grau no seguinte sentido, fls. 71-82:

Por todo o exposto, CONCEDO EM PARTE a segurança para determinar à autoridade impetrada que suspenda os efeitos do Ato Declaratório DRF/VIT nº 420881 de 01/09/2010 (fl. 45), até a decisão final a ser proferida no procedimento administrativo fiscal nº 11543.002847/2010-98 (fl. 46).

Por via de consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

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. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 420.881 de 01.09.2010, até a decisão final a ser proferida no procedimento administrativo fiscal nº 11543.002847/2010-98 em conformidade com a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0011030-86.2011.4.02.5001.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES nº 420.881, de 01.09.2010, fls. 17, é um ato vinculado em que a lei obriga o servidor a agir estabelecendo determinados requisitos, sob pena de responsabilidade funcional, já que foi verificado que a Recorrente como optante pelo Simples Nacional deve ser excluída, uma vez que possui débitos com a Fazenda Pública, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Esse ato administrativo deve<sup>1</sup> foi lavrado por servidor a quem a lei atribui competência para prática do ato, ou seja, o DRF/VIT/ES, que jurisdiciona a Recorrente. Tem objeto lícito que é o efeito jurídico imediato que o ato produz pelo seu conteúdo. Foi observada a forma prescrita em lei, que é a exteriorização do ato que lhe confere existência, validade e eficácia na devida forma prescrita em lei, mediante emissão do ato de exclusão na forma, no tempo e no lugar previstos na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. A sua finalidade é pública e o motivo está expresso como o pressuposto de fato ou o conjunto de circunstâncias e situações de direito ou o dispositivos normativos legal em que se baseia que serve de fundamento a sua elaboração. Esse ato rege-se pelo regime jurídico de direito público e por essa razão é revestido pelos atributos da presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade porque corresponde às formas previamente prescritas em lei como aptas a produzir seus efeitos jurídicos.

O ato declaratório executivo foi regulamente intimado 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 e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas<sup>2</sup>. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente se insurge contra a exclusão do Simples Nacional ao argumento de que os débitos que motivaram a exclusão estão com a exigibilidade suspensa pelo parcelamento, que se encontra pendente de deferimento pela DRF/VIT/ES.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante ato administrativo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. Os seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional 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

<sup>1</sup> Fundamentação legal: Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

<sup>2</sup> Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março

não esteja suspensa. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão<sup>3</sup>.

Por seu turno, o parcelamento é uma modalidade de suspensão do crédito tributário definitivamente constituído e seu controle é uma atividade própria da autoridade preparadora da RFB<sup>4</sup>. No presente caso, não tem cabimento a análise de quaisquer circunstâncias sobre o parcelamento nessa segunda instância de julgamento, porque o oferecimento de razões de defesa contra a possibilidade jurídica do deferimento do parcelamento não se conforma com o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 1972.

Acrescente-se que a legislação específica que trata sobre o parcelamento de débitos apurados no Simples Nacional no âmbito da RFB é a Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e a Instrução Normativa nº 1.229, de 21 de dezembro de 2011, e aplica-se subsidiariamente aos parcelamentos de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 5 de dezembro de 2009 e ainda o art. 79 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006<sup>5</sup>. Por essa razão a legislação geral, ou seja, a Portaria PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, que regulamenta os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, expressamente não contempla o parcelamento dos débitos apurados na forma do Simples Nacional, conforme vedação normativa de conhecimento da Recorrente.

Embora nos presentes autos não haja litígio sobre a existência dos débitos indicados no ato de exclusão, cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que para afastar a causa da exclusão do Simples é indispensável a comprovação inequívoca de que houve suspensão da exigibilidade dos débitos confessados.

Os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional supostamente foram objeto de parcelamento formalizado no processo nº 11543.001707/2010-47 distinto dos presentes autos. Tem-se que esse processo encontra-se findo na esfera administrativa, haja vista que foi enviado para o Arquivo/DRF/VIT/ES em 10.05.2012<sup>6</sup>. Nesse sentido, não se comprova nos autos que os débitos identificados no ato de exclusão, fl. 17, estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do inciso VI do art. 151 do Código Tributário Nacional, como condição sem a qual ela não pode ser mantida na sistemática.

Por essa razão, embora a Recorrente tenha espontaneamente tomado as providências legais para tanto, não o fez na forma, no prazo e no local indicados na legislação tributária, em conformidade do o entendimento da DRF/VIT/ES que jurisdiciona a Recorrente a quem compete analisar o pedido de parcelamento. O requerimento suscitado pela defendente, destarte, não pode ser examinado nos presentes autos.

<sup>3</sup> Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

<sup>4</sup> Fundamentação legal: art. 151 e art. 201 do Código Tributário Nacional e art. 224 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, 14 de maio de 2012.

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/parcelamentosimplesnacional/PerguntasRespostas.htm#Quem>>. Acesso em 01 jul.2013.

<sup>6</sup> Disponível em: <[http://comprot.fazenda.gov.br/egov/PvC\\_Mov\\_Consulta\\_Movimentos.asp?processoQ=11543001708201047&DDMovimentoQ=10052012&SQOrdemQ=0](http://comprot.fazenda.gov.br/egov/PvC_Mov_Consulta_Movimentos.asp?processoQ=11543001708201047&DDMovimentoQ=10052012&SQOrdemQ=0)>. Acesso em 01 jul.2013.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, 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<sup>7</sup>. A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, 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<sup>8</sup>. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

<sup>7</sup> Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

<sup>8</sup> Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.