



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11618.721506/2013-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.994 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente ARTPLAST INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

FALTA DE INTIMAÇÃO - VÍCIO SANÁVEL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO PREJUDICADOS.

Tendo sido intimado o contribuinte em endereço que não era o seu mas protocolizada e conhecida a manifestação de conformidade, não há qualquer nulidade pois não demonstrado qualquer prejuízo ao contribuinte.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECORRENTE DE PARCELAMENTO. REGULARIDADE DA CIÊNCIA POR MEIO DE EDITAL QUANDO IMPROFÍCUA A VIA POSTAL.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional, no caso de não regularização tempestiva de débitos. É válida a ciência do Ato Declaratório de Exclusão por meio de edital quando resultar improfícua a tentativa pela via postal. O parcelamento do débito interrompe o curso do prazo prescricional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator *Ad Hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013 comunicada à empresa acima identificada pelo Ato Declaratório Executivo – ADE N.º 726444, de 10 de setembro de 2012, emitido pelo delegado da DRF João Pessoa (fls. 29).

2. A motivação para tal ato baseou-se na existência de débito não suspenso, cujo detalhamento deveria ser obtido no sítio da RFB na internet. À fl. 30 do processo foi juntada a tela de pesquisa efetuada em 03/04/2013 no Sistema de Vedações e Exclusões do Simples, a qual mostra que o débito motivador da exclusão refere-se à inscrição em Dívida Ativa da União nº 42412.00077068 (recorte colado a seguir):

Consulta Débitos Geradores do ADE

Os débitos não previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 24294522

Nome Empresarial: ARTPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição

00000042412000770

Valor Consolidado

R\$ 3.513,07

Em sua contestação (fls. 2/14), a interessada teceu as considerações sobre a falta de notificação regular do ADE e sobre o desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como à proporcionalidade e razoabilidade. Informa que parcelou o débito em outubro de 2012. Alegou ainda a prescrição da dívida, posto que referese aos meses de março, abril, maio e junho de 2007. Os principais trechos das alegações de defesa são reproduzidos por imagem a seguir:

A empresa Impugnante era optante pelo SIMPLES nacional e, em virtude de uma crise financeira, chegou a possuir débito junto à Receita Federal, sobre o qual pediu o devido parcelamento em outubro de 2012, conforme se verifica do documento de solicitação em anexo. De acordo com esse parcelamento, a Impugnante teria como data limite para pagamento da quantia de R\$ 300,00 (Trezentos reais) o dia 28.03.2013, sendo o mesmo assim efetuado, conforme comprovante de pagamento em anexo.

Ocorre que, para sua surpresa, ao consultar o sistema com o fito de averiguar a sua situação frente ao débito e às parcelas que quitaria, descobriu que teria sido excluída do SIMPLES nacional em dezembro de 2012, ou seja, 02 (dois) meses após a efetivação do parcelamento, procedendo a sua notificação através de Edital Eletrônico, método este totalmente incompatível com o que reza os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, uma vez que nenhum contribuinte está obrigado a acompanhar notificações pessoais por esse meio, sem contar que é obrigação do ente público proceder a notificação de forma correta e legal, nos exatos termos do previsto no art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, e isso não ocorreu no caso em tela.

Como se vê, o órgão impugnado que por um lado acatou um pedido de solicitação de parcelamento de débito, por outro, excluiu a Impugnante do SIMPLES Nacional e, pior, sem a devida notificação prévia para que a mesma pudesse exercer o seu direito de defesa constitucionalmente previsto e assegurado.

A Impugnante, a priori, reconheceu a existência de débito, chegando a iniciar um parcelamento sobre o mesmo, mas vem por meio desta manifestar-se e ao mesmo tempo impugnar a sua exclusão do SIMPLES Nacional sem a prévia notificação e sem qualquer fundamentação legal, posto que, como dito, o seu único débito havia sido negociado e seria pago de forma parcelada, com início em março de 2013.

Insta salientarmos, ainda, que o aludido débito no valor de R\$ 3.513,07 (Três mil, quinhentos e treze reais e sete centavos) encontra-se prescrito, pois, conforme se depreende da documentação em anexo, os débitos fiscais da Impugnante que ocasionaram a sua exclusão do SIMPLES Nacional datam de março, abril, maio e junho de 2007, ou seja, há mais de 06 (seis) anos, sendo, portanto, por mais esse motivo, desarrazoada a aludida exclusão.

Embora os atos administrativos estejam revestidos da presunção de veracidade e legitimidade, incumbe a União demonstrar que realizou regularmente a notificação por via postal. Do contrário, estar-se-ia impondo ao autor uma **prova diabólica**, qual seja, do fato negativo de que não recebeu a notificação expedida pelo Fisco. Ressalte-se que tal incumbência não agrava a condição do Impugnante porque é a própria União que possui o dever de realizar a notificação via postal e, como tal, deve comprová-la quando instada a fazê-lo.

Portanto, não merece guarida a exclusão da Impugnante do SIMPLES Nacional, uma vez que a mesma jamais fora notificada acerca do Ato Declaratório Executivo, ainda mais quando seu único débito junto à Receita Federal já havia sido parcelado e tinha como data para pagamento da primeira parcela o dia 28.03.2013, como inclusive fora feito, de forma que é impossível não reconhecer que o Impugnado furtou-se das garantias constitucionais acima elencadas e que eram direito da Impugnante ao longo do Processo Administrativo, que por sua vez culminou com a aludida exclusão sem que a mesma tivesse se defendido.

Neste diapasão, resta por evidente que à Impugnante, cujas condutas sempre estiveram eivadas de boa-fé, não se pode imputar qualquer punição, devendo ser considerado nulo de pleno direito o Ato Declaratório Executivo de nº 726444, que ocasionou a exclusão da Impugnante do SIMPLES Nacional, pelos fatos e fundamentos nesta ocasião dispostos.

Ora, conforme demonstrativo dos débitos da Impugnante em anexo, verificamos que os mesmos encontram-se devidamente prescritos pois datam dos meses de março, abril, maio e junho de 2007, ou seja, mais de 06 (seis) anos atrás, razão pela qual não merece guarida a cobrança dos mesmos e, muito menos, a exclusão da Impugnante do SIMPLES nacional.

Frente ao exposto, requer seja recebida a presente Impugnação/manifestação de inconformidade, dando-lhe total provimento, para em seguida decretar/declarar a nulidade pleno do Processo Administrativo/Ato Declaratório Executivo de nº 726444, que deu causa a exclusão da Impugnante do SIMPLES Nacional, uma vez que o mesmo prescindiu dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, já que a Impugnante não foi devidamente notificada para apresentar defesa acerca de um débito que, inclusive, já havia sido parcelado e pago a 1ª (primeira) parcela, motivos pelos quais não concorda com a sua exclusão do SIMPLES Nacional e requer a sua inclusão imediata ao referido Programa, como forma de se fazer justiça.

Caso não seja este o entendimento deste Órgão, pugna-se desde já pela reforma integral da aludida decisão em virtude da prescrição do débito em comento, conforme demonstrado anteriormente e em atendimento ao princípio da proporcionalidade, o qual fora mitigado, ou esquecido, quando da aferição da excessiva e desproporcional sanção de exclusão da Impugnante, procedendo em seguida a sua imediata inclusão no citado Programa, também como forma de se fazer justiça.

A DRF João Pessoa analisou a questão levantada pela empresa sobre a prescrição do débito. Às fls. 98/101 está o parecer, com as seguintes conclusões:

09. Exercendo o direito ao princípio do contraditório aos litigantes em processos administrativos, o contribuinte baseado no art. 4º do Ato Declaratório Executivo DRF/JPA nº 726444/2012 (fl. 29) assegura que o débito de R\$ 3.513,07 (reconhecido na fl. 03 da manifestação de inconformidade, como o verdadeiro motivo da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL) está extinto por prescrição por ter mais de seis anos.

10. De acordo com o item 4 da Nota Técnica Simples Nacional nº 001/2008, cabe a DRJ apreciar a tempestividade da manifestação de inconformidade quando levantada pelo contribuinte.

11. Esta unidade vai apenas analisar se o débito de R\$ 3.513,07 está prescrito.

12. No tocante à prescrição, o crédito tributário obedece às regras estabelecidas no artigo 174, da Lei 5.172 de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional (CTN), in verbis:

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

13. No presente caso, a empresa reconheceu os débitos do SIMPLES FEDERAL, referentes aos Períodos de Apuração 12/2005, 02/2006, 03/2006 e 05/2006 a 05/2007 (fls. 87 e 88) ao efetuar a adesão ao PAEX – Parcelamento Excepcional regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 767/2007.

14. O pedido de parcelamento no PAEX foi formalizado em 14/08/2007 e deferido em 15/08/2007 (fl. 81), interrompendo o prazo de prescricional dos débitos incluídos no parcelamento.

15. No curso do processo administrativo a contagem do prazo prescricional de débito parcelado se interrompe enquanto durar o acordo, uma vez que o débito passa a ter sua exigibilidade suspensa, conforme art. 151, VI, do Código Tributário Nacional (CTN), abaixo transcrito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....

VI – o parcelamento.

16. De acordo com Parecer PGFN/CDA Nº 496/2009, item 40, letra "a", a contagem do reinício do prazo prescricional em face da rescisão dos parcelamentos concedidos pela Fazenda Nacional, de débitos tributários e não-tributários, deve ter início na data do descumprimento do acordo, quando se configurar a ocorrência de uma das hipóteses previstas em Lei que acarretem a rescisão do parcelamento.

17. O interessado tornou-se inadimplente em 10/2010 (fl. 85) e deveria ter sido excluído da PAEX desde 31/12/2010, conforme art. 15 da IN RFB nº 767/2007 combinado com art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, in verbis:

Art. 28. Implicará rescisão do parcelamento a falta de pagamento de:

I - 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou

II - até 2 (duas) prestações, estando pagas todas as demais ou estando vencida a última prestação do parcelamento.

.....

18. O parcelamento do PAEX controlado pelo processo nº 18208.061045/2008-55 (fl. 89) foi rescindido em 18/02/2012 (fl. 81).

19. A prazo prescricional reiniciou em 31/12/2010, data a partir da qual o fisco poderia cobrar novamente os débitos.

20. Os débitos do processo nº 18208.061045/2008-55 foram inscritos em Dívida Ativa da União em 18/05/2012 (fl. 93).

21. Baseado no art. 174 do CTN, os débitos tributários do processo nº 18208.061045/2008-55 podem ser cobrados até 31/12/2015 se não houver nenhuma outra interrupção da prescrição.

22. Face ao exposto, baseado no item XXII da Portaria DRF/JPA/Pb nº 111/2012 não reconheço de ofício a prescrição do crédito tributário do processo nº 18208.061045/2008-55 por não se enquadrar nos termos do art. 174, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

23. Encaminhe-se este processo a DRJ/Recife para apreciar a Manifestação de Inconformidade de fls. 02 a 32 conforme estabelece o art 39 da Lei Complementar nº 123/2006 e o item 4 da Nota Técnica Simples Nacional nº 001/2008.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECORRENTE DE PARCELAMENTO. REGULARIDADE DA CIÊNCIA POR MEIO DE EDITAL QUANDO IMPROFÍCUA A VIA POSTAL.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional, no caso de não regularização tempestiva de débitos. É válida a ciência do Ato Declaratório de Exclusão por meio de edital quando resultar improfícua a tentativa pela via postal. O parcelamento do débito interrompe o curso do prazo prescricional.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator *Ad Hoc*

Considerando que na data da formalização da decisão, a relatora, Conselheira Bianca Felicia Rothschild, encontra-se impossibilitada de formalizar o Acórdão recorrido por força de licença maternidade, o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator ad hoc responsável pela formalização do voto vencedor e do presente Acórdão.

Reproduz-se, assim, a seguir as razões de decidir adotadas pela Conselheira Relatora e unanimemente acompanhadas pelos demais membros do Colegiado (aqui incluso este Redator), de forma, a, ao final, ter-se acordado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013 comunicada à empresa acima identificada pelo Ato Declaratório Executivo – ADE N.º 726444, de 10 de setembro de 2012, emitido pelo delegado da DRF João Pessoa (fls. 29).

A motivação para tal ato baseou-se na existência de débito não suspenso, cujo detalhamento deveria ser obtido no sítio da RFB na internet. Foi juntada a tela de pesquisa efetuada em 03/04/2013 no Sistema de Vedações e Exclusões do Simples, a qual mostra que o débito motivador da exclusão refere-se à inscrição em Dívida Ativa da União nº 42412.00077068 (recorte colado a seguir):

Consulta Débitos Geradores do ADE

Os débitos não previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 24294522

Nome Empresarial: ARTPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição
00000042412000770

Valor Consolidado
R\$ 3.513,07

Em sua contestação (fls. 2/14), a interessada teceu as considerações sobre :

- a) falta de notificação regular do ADE
- b) desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como à proporcionalidade e razoabilidade.
- c) Informa que parcelou o débito em outubro de 2012.
- d) Alegou ainda a prescrição da dívida, posto que refere-se aos meses de março, abril, maio e junho de 2007.

A decisão de primeira instância julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Não houve a juntada de documentos em sede de Recurso Voluntário, em verdade, a mesma se limitou a repisar os argumentos já levantados em sede de impugnação.

Dado o contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento desta Relatora, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do seu voto condutor, in verbis:

Da preliminar sobre a ausência de notificação

5. A empresa alega em preliminar que não foi regularmente notificada do Ato Declaratório de Exclusão.

6. Compulsando-se o processo, verificasse à tela do Sistema de Controle de Postagem anexada à fl. 97 que a ciência por via postal foi tentada mas resultou infrutífera:

**Consulta Postagem por: NI 24294522000101; AR Normal e Especial;
Sistema: Todos**

CNPJ:	24.294.522/0001-01	Tipo Postagem	AR Especial
Contribuinte	ARTPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA		
Endereço	VIA LOCAL 01 450 DISTRITO INDUSTRIAL		
Bairro	MANGABEIRA		
Município	JOAO PESSOA		
CEP	58056971	UF	PB
Lote Emissão	005	Exercício	2012
Sistema	34953 SISTEMA VED. E EXCL. DO SIMPLES NACIONAL		
Data Emissão	26/09/2012	Data Postagem	06/10/2012
Nº Distribuição		Região Fiscal	04ª
Tipo Lançamento	Normal	UA Destino	0430100
Situação	Extraviado	Imagem	
Motivo		Nº ECT	036726965

6.1 Nos termos do §1º do art. 23 do PAF (Decreto nº 70.235/72), integralmente reproduzido pela requerente à fl. 5 do processo, uma vez ocorrida a falha na tentativa de intimar o contribuinte pela via postal, tornou-se possível fazer a notificação do ADE por meio de edital publicado no endereço da administração tributária na internet. Assim, o edital publicado em 31/10/2012 (fl. 28), cumpriu rigorosamente o rito legal.

Número do Edital Eletrônico: 000492390

Data de Publicação: 31/10/2012

CPF: 24.294.522/0001-01

Nome: ARTPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA - ME

Pelo presente Edital, com fundamento no inciso I do parágrafo 1º do art. 23 do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF), com a redação dada pelo artigo 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, fica o contribuinte acima identificado CIENTIFICADO, no 15º (décimo quinto) dia contado a partir da data de publicação deste edital, da exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pelo artigo 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelo motivo constante do Ato Declaratório Executivo (ADE) de número 726444, cuja cópia poderá ser obtida na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição.

6.2 No corpo do ADE (fl. 29) não foi explicitado o débito que o motivou. No texto do ato, o contribuinte é remetido para um endereço de acesso à internet onde poderia obter o detalhamento do débito. Nestes casos, a Norma de Execução Conjunta Cosit/Codac/Cocaj 01, de 15/03/2010, determina que os contribuintes devem ser cientificados de todos os débitos que ensejaram a exclusão do Simples Nacional, com novo prazo para manifestação de inconformidade e, por consequência, novo prazo para regularização dos débitos.

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011:

Nome Empresarial: ARTPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 24.294.522/0001-01

Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, nos itens "Empresa", "Simples Nacional", "Exclusão 2012", "ADE de Exclusão 2012 – Consulta Débitos".

6.3 A relação dos débitos geradores do ADE está à fl. 30, que foi impressa em 03/04/2013.

Em respeito à determinação contida na norma de execução acima citada, esta é a data que pode ser considerada como o termo inicial da contagem do prazo para a regularização da pendência ou para a contestação do ato de exclusão.

6.4 Assim, como a data de recepção da manifestação de inconformidade apresentada pela empresa foi 02/05/2013 (fl. 2), considerasse tempestiva e dela se toma conhecimento.

6.5 Constata-se, ainda, a partir da leitura da peça contestatória, que a empresa teve pleno conhecimento da motivação do ato combatido e oportunidade para exercer seu direito de defesa. Conclui-se que não ocorreu desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Do mérito sobre a exigibilidade do débito motivador da exclusão

7. O contribuinte em sua manifestação de inconformidade alega que efetuou o parcelamento do débito por ele reconhecido em outubro de 2012 e anexou às fls. 26/27 o recibo do pedido e a guia quitada em relativa à prestação inicial. Tal parcelamento, todavia, refere-se a débitos do Simples Nacional e não ao débito que motivou a emissão do Ato Declaratório de Exclusão.

8. Na alegação sobre a prescrição do débito motivador, a defendente menciona corretamente que o débito inscrito em Dívida Ativa apontado como o motivo da exclusão tem origem nos períodos de apuração de março a junho de 2007. Tais débitos foram gerados no regime simplificado Simples Federal (Lei Federal nº 9.317/96), que antecedeu o Simples Nacional e vigorou até junho de 2007. Assim, é improcedente a alegação de que o débito motivador da exclusão foi parcelado.

9. Resta, portanto, analisar se os débitos gerados no primeiro semestre de 2007 estavam ou não prescritos na data em que foram apontados como motivadores da exclusão do SN. Neste sentido, observa-se que não há qualquer reparo a ser feito ao parecer do auditor fiscal Marconi Marques Frazão (fls. 98/101), pois foi demonstrado que os débitos do Simples Federal de março a junho de 2007 componentes da inscrição em DAU nº 42412.00077068 ficarão exigíveis até 31/12/2015, uma vez que estiveram incluídos no parcelamento PAEX, e, conseqüentemente, tiveram o curso do prazo prescricional interrompido. Com isso, afasta-se a argumentação da empresa quanto à prescrição do débito.

Do mérito sobre a inobservância dos princípios constitucionais

10. A exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir do ano-calendário 2013, baseou-se na existência de débitos da empresa gerados na época em que apurava seus tributos federais no regime do Simples Federal. Aplicou-se o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, como demonstrado no ADE:

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;

12. A defendente alega que ocorreu desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Na análise da questão preliminar já se concluiu pelo afastamento desta argumentação. Quanto à ofensa aos princípios da

proporcionalidade e da razoabilidade, alegadamente contidos na excessiva punição representada pela exclusão da empresa do regime favorecido, vale observar que o exame de validade do conteúdo da sanção prevista em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26ª do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 26A.

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)”

12.1 Por não se enquadrar em nenhum dos casos previstos no § 6º acima, não está inserida nas competências desta Delegacia de Julgamento afastar a aplicação da exclusão do Simples Nacional com base em fundamento de inconstitucionalidade.

13. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e, consequentemente, pela manutenção do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Fl. 11 do Acórdão n.º 1301-004.994 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11618.721506/2013-47