



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11707.721286/2019-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.648 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente BATIK COMERCIO DE ROUPAS EIRELI.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

A existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou para com as Fazendas Públicas - Federal, Estadual ou Municipal, cuja a exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de exclusão do Regime do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 12-115.758, da 3ª Turma da DRJ/RJO, que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 62), o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2020, em virtude da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente alega que:

- a) a sua exclusão do regime é absolutamente ilegal;

- b) a situação econômica do país está gerando diversos prejuízos à empresa, em particular à indústria têxtil;
- c) enfrenta severas perdas patrimoniais, com os resultados negativos de vendas nos últimos cinco anos;
- d) assumiu uma estratégia interna de cortes de custos, com diversas medidas de contenção de despesas;
- e) ainda que com grandes dificuldades financeiras, busca adimplir, com o máximo de exatidão e boa-fé, o recolhimento dos tributos, mantendo registros contábeis sempre disponíveis ao Fisco;
- f) a excessiva carga tributária culmina na violação de diversos princípios constitucionais: isonomia, capacidade contributiva, e, principalmente, manutenção da empresa;
- g) não se discute a constitucionalidade do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006;
- h) a constitucionalidade da exclusão não afasta o juízo de proporcionalidade;
- i) o valor pendente de pagamento foi de apenas R\$ 100.000,00, o que configura manifesta desproporcionalidade da exclusão da empresa do Simples Nacional;
- j) a jurisprudência coaduna com o entendimento de desproporcionalidade da exclusão, quando o débito for irrisório;
- k) no presente caso, o valor é tão ínfimo que se enquadra no princípio da insignificância.
- l) sequer foi notificada da instauração do processo, o que configura grave ilegalidade;
- m) a ausência de oportunidade previa à Requerente configura evidente afronta ao princípio constitucional da ampla defesa;
- n) a imposição de penalidades sem ampla defesa transborda o devido processo legal, passível de nulidade;
- o) tem-se, nitidamente, a quebra do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo em trâmite, sem qualquer notificação ao autor, razão pela qual merece provimento o presente pedido.

Anexa documentos fl.18/60 e 71/85.

Em seu voto a DRJ aduz que o ato de exclusão não é nulo posto que a ora recorrente não questiona a competência da autoridade que lavrou o ato de exclusão e evela pleno conhecimento dos fatos que deram causa à exclusão. Portanto, não se aplica nenhuma das situações previstas no art. 59, do Decreto 70.235/72.

A alegação de que não foi notificado do ato não se sustenta posto que a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, determina que a opção pelo Simples Nacional implica na aceitação do sistema de comunicação eletrônica denominado Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional – DTE-SN.

Conclui o seu voto:

Como visto em nosso item 4, o interessado tomou ciência, em seu DTE-SN, do Termo de Exclusão em 19.09.2019, que contém todas as informações relativas à exclusão.

Foi-lhe concedido prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a contestação.

Diante disso, a alegação de prejuízo à defesa ou de não prévio conhecimento da exclusão não merece acolhida.

O interessado diz que não contesta a constitucionalidade da exclusão, mas apenas a desproporcionalidade entre o valor do débito e a exclusão propriamente dita.

Consabido, ressalte-se, que o Decreto nº 70.235, 6 de março de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, proíbe que a DRJ afaste a aplicação de lei, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade, dado que o controle da constitucionalidade é atribuição exclusiva do Poder Judiciário (art. 102, inciso I, alínea “a”, e inciso III, alínea “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil):

...

Todas as hipóteses de indeferimento e de exclusão do regime estão expressamente enumeradas na Lei Complementar nº 123, 14 de dezembro de 2006.

O dito diploma não estabeleceu valores mínimos para a exclusão. Limitou-se, apenas, a proibir o regime à pessoa jurídica que tivesse débito de qualquer valor com o INSS ou com a Fazenda Pública.

O mencionado diploma também não prevê, entre as causas da exclusão, as reais dificuldades apontadas pelo interessado.

À autoridade administrativa tributária cabe a aplicação da lei, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante disso, tais alegações não podem ser acolhidas, por lhes faltar amparo em lei.

Posto isso, tem-se que a existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS ou com as Fazendas Públicas, cuja exigibilidade não estiver suspensa, dá causa à exclusão obrigatória do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 2006):

...

A mesma Lei Complementar nº 123, de 2006, dispõe que a permanência no Simples Nacional será permitida se o débito referido no ato de exclusão for regularizado em 30 (trinta) dias da respectiva ciência, tal como constou na intimação do ato (nosso item 3):

...

O interessado tomou ciência da exclusão em 19.09.2019 (nosso item 4).

Assim, teria até o dia 18.10.2019 para regularizar os ditos débitos.

Já visto que os débitos que deram causa à exclusão não foram regularizados dentro do sobredito prazo (nosso item 2).

Por isso, o Termo de Exclusão não foi cancelado.

Em sede de Manifestação de Inconformidade, o interessado não faz referência aos débitos, nem à regularização deles.

Em despacho de 05.02.2020, às e-fls.69, lastreado nas consultas a sistemas desta RFB, às e-fls.67/68, a DRF confirma que os débitos que deram causa à exclusão permanecem devedores.

Não foi anexado o AR quanto à ciência da recorrente que apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 12/05/2020 (fl. 98).

Em seu RV, a recorrente alega ter tomado ciência do acórdão em 21/04/2020.

Alega que o ato é nulo porque foi excluída sem ter sido notificada, não foi intimada a prestar qualquer esclarecimento e que lhe deveria ter sido dado o direito ao contraditório e à ampla defesa, consoante o Decreto 70.235/72 e a Lei 9.784/99. Cita doutrina e jurisprudência.

Alega dificuldade econômica e desproporcionalidade do ato. Descreve a situação econômico/financeira da empresa, frente à pandemia, apresenta dados e *que o princípio da proporcionalidade nos atos administrativos é inerente à própria sistemática do Direito Administrativo e tem como objetivo conter atos, decisões e condutas que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração.*

Cita como base o art. 2º, da Lei 9.784/99, cita jurisprudência e requer:

Por todo o exposto, requer o recebimento do presente Recurso Voluntário, por tempestivo, com revisão do v. acórdão que julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente e manteve a exclusão, para que a Recorrente possa permanecer no regime instituído pela Lei Complementar nº 123/2006.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

Embora não tenha sido anexada a prova da data da ciência do acórdão, consoante nota ao processo de que não tem AR, mas, que a data julgamento da DRJ deu-se em 16 de abril de 2020 e a juntada do RV foi em 12/05/2020, o que indica claramente a sua tempestividade. O RV atende aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto dele eu conheço.

A DRJ já analisou adequadamente a alegação de nulidade do ato. Assim, reproduzo as suas palavras assumindo como minhas, com base no artigo 50, da Lei 9.784/99:

A Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, determina que a opção pelo Simples Nacional implica a aceitação do sistema de comunicação eletrônica denominado Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional – DTE-SN:

Art. 122. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação do sistema de comunicação eletrônica, denominado Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), destinado a: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A a 1º-D)

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do Regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º Relativamente ao DTE-SN, será observado o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-B)

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, no Portal do Simples Nacional, e será dispensada a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - terá validade a ciência com utilização de certificação digital ou de código de acesso;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetuar a consulta eletrônica ao seu teor; e

V - na hipótese prevista no inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

...

Como visto em nosso item 4, o interessado tomou ciência, em seu DTE-SN, do Termo de Exclusão em 19.09.2019, que contém todas as informações relativas à exclusão.

23 Foi-lhe concedido prazo de 30 (trinta) dias para apresentar a contestação.

24 Diante disso, a alegação de prejuízo à defesa ou de não prévio conhecimento da exclusão não merece acolhida.

De mais a mais, como bem fundamentado pela DRJ os incisos I e II, ao art. 59, do Decreto 70.235/72, tratam das situações de nulidade dos atos e nenhuma delas, repita-se, está presente no caso. Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade.

As demais alegações quanto à situação econômica da empresa não podem ser levados em consideração por não serem argumentos que digam respeito à legislação que rege a matéria..

O art. 26-A do Decreto 70.235/72 assim como a Súmula CARF 2, afastam a possibilidade de discussão quanto a aspectos de constitucionalidade.

A recorrente em nenhum momento rebate a existência dos débitos geradores da sua exclusão. Assim, cabe repisar o que dispõe o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar – LC 123/2006:

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;** (grifei)

O parágrafo 2º, ao artigo 31, da LC 123/2006, dispõe que:

§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.

Deste modo correta a exclusão da recorrente.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Fl. 6 do Acórdão n.º 1001-002.648 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11707.721286/2019-48