



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13009.000789/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-005.276 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de fevereiro de 2021
Recorrente VIAÇÃO SENHOR DOS PASSOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS. CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade da vedação à fruição do regime de tributação do Simples Nacional em razão de débitos exigíveis com a Fazenda Pública já foi declarada pelo STF. A vedação em questão não se limita ao ingresso no regime simplificado, mas também dá fundamento à exclusão de ofício, caso o sujeito passivo não tenha procedido à comunicação obrigatória.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

PATRONO. DIRECIONAMENTO DAS INTIMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 110.

O direcionamento das intimações para o patrono não encontra acolhida no rito do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal.

PATRONO. RETIFICAÇÃO DA CAPA. ANDAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

A regulamentação da formalização do processo administrativo fiscal não requer a defesa técnica de advogado, desta forma, a formalização é feita em nome do interessado e não há hipótese de retificação da capa do processo e do registro do andamento na internet para constar o nome do advogado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/VRA n.º 431932, de 01/09/2010, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do regime simplificado de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar n.º 123/2006 (Simples Nacional) com efeitos a partir de 01/01/2011.

A razão da exclusão apontada no ADE foi a existência de débitos sem exigibilidade suspensa com a Fazenda Pública conforme demonstrativo abaixo:

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
11/2008	R\$ <u>17.256,96</u>	12/2008	R\$ <u>18.267,51</u>

Irresignada com a exclusão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Peço licença para reproduzir a parte do relatório da autoridade julgadora de primeira instância na qual descreve as alegações lançadas pela contribuinte:

Cientificada da exclusão em 24/09/2010 (AR fl. 24), a Interessada encaminhou pelos Correios, em 21/10/2010 (fl. 03), manifestação de inconformidade dirigida a esta Delegacia de Julgamento (fls. 01/02), alegando, em síntese, que o valores mencionados no Ato Declaratório não correspondem às importâncias verdadeiramente devidas. Requereu, assim, a realização de diligência junto ao setor competente, para fins de levantamento dos efetivos saldos devedores, protestando, afinal, por novo prazo de defesa.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão n.º 12-35.922 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJ1, ora guerreado, recebeu a seguinte ementa:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

A autoridade julgadora poderá indeferir as diligências requeridas pelo sujeito passivo, quando reputá-las desnecessárias para o deslinde da controvérsia.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2010

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL.

Não tendo sido comprovada a regularização dos débitos apontados no Ato Declaratório, confirma-se a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Em essência, a autoridade julgadora de piso constatou que os débitos em questão seriam originários de declarações apresentadas pela própria contribuinte e que não teriam sido regularizados dentro do prazo legal, conforme legislação de regência. Cito suas palavras:

A Interessada contesta sua exclusão do Simples Nacional, alegando que os débitos apontados no Ato Declaratório não correspondem às importâncias verdadeiramente devidas. Solicita, por isso, a realização de diligência, para fins de levantamento dos efetivos saldos devedores.

Ora, a diligência é descabida. As pendências que motivaram a exclusão da Interessada do Simples Nacional dizem respeito a débitos do próprio regime simplificado, apurados com base nas informações prestadas na Declaração Anual (cfr. pesquisa, fls. 26/35). Sendo a referida declaração legítimo instrumento de confissão de dívida – art. 25, § 1º, da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006 –, cabe ao sujeito passivo, e não ao Fisco, provar que o valor confessado não corresponde ao valor efetivamente devido.

Uma vez que não foi comprovada a regularização dos débitos apontados no Ato Declaratório (cfr. pesquisas, fls. 36/40), deixo de acolher a manifestação de inconformidade da Interessada, para confirmar sua exclusão do Simples Nacional, a partir de 01/01/2011.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário. Na peça recursal, a contribuinte trouxe tão somente uma alegação, na qual pugna pela inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional por falta de pagamento.

Posteriormente, a contribuinte peticionou nos autos para juntar procuração outorgando poderes ao patrono que subscreveu a peça recursal e pedindo que as intimações fossem dirigidas a este. Pediu, também, a retificação da capa dos autos para que passasse a constar o nome do advogado.

Era o que havia a relatar.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1401-005.276 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13009.000789/2010-41

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Inconstitucionalidade do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Conforme visto, a contribuinte insurgiu-se contra a aplicação do disposto no artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 para determinar a exclusão de ofício do Simples Nacional. Segundo a recorrente, esta interpretação adotada pela Administração Tributária seria inconstitucional. Cito suas palavras:

No caso em tela, a exclusão se deu em virtude do esculpido o inciso V do art. 17 da LC 123/06, que trata das vedações ao **ingresso** no Simples Nacional (Capítulo IV, Seção II – Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional), a alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n. 15, de 23 de julho de 2007, *in verbis*:

[...]

Todavia, a LC 123/06 busca impedir o ingresso daquelas empresas que possuam débitos. Porém, não discrimina aquelas pessoas jurídicas que já se encontram amparadas pelo simples Nacional.

Há uma enorme diferença entre ingressar e permanecer no regime do Simples Nacional. A LC 123/06 visou evitar, portanto, o ingresso de devedores, mas não impedir a permanência daqueles.

Se o art. 17, inciso V, da LC 123/06, que "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" não for entendido sob esta ótica o mesmo será considerado **inconstitucional**.

Isto porque, o artigo 179 da Constituição Federal impôs tratamento diferenciado e simplificado em todas as áreas para as ME e EPPs.

Esta Turma tem entendimento firme no sentido de que as meras alegações de inconstitucionalidade de normas legais não devem ser conhecidas em razão de extrapolarem a competência do julgador administrativo, conforme pacificado por meio da Súmula CARF nº 02, *verbis*:

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

Entretanto, no caso vertente, vejo uma pequena diferença, que merece ser apreciada por este colegiado. Entendo que a contribuinte não está defendendo a inconstitucionalidade do texto normativo, mas de determinada interpretação adotada pela Administração Tributária.

Assim, passo ao exame da matéria.

Tenho que a tese da contribuinte não deve prosperar.

Primeiro é necessário retornar ao texto normativo do artigo 17, 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;

[...]

O citado artigo encontra-se na seção II do Capítulo IV da lei, que tem o seguinte título: *Das vedações ao Ingresso no Simples Nacional*. Lido isoladamente, pode-se ter um primeiro impulso de concordar com a contribuinte, ou seja, a interpretação mais adequada seria que o texto normativo vedasse apenas o **ingresso** no sistema.

Contudo, é preciso interpretar esse dispositivo em conjunto com o disposto nos artigos 29, I, e 30, II, da Lei Complementar n.º 123/2006, que determinam:

Art. 29. A **exclusão de ofício** das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a **falta de comunicação de exclusão obrigatória**;

[...]

Art. 30. A **exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação** das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, **quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar**; ou

[...] - grifei

Quando se interpreta os dispositivos acima listados, vê-se que o sujeito passivo que incidir na hipótese de vedação contida no artigo 17, V, da LC 123/2006 deve obrigatoriamente, por força do disposto no artigo 30, II, do mesmo diploma, proceder à comunicação da sua exclusão do regime simplificado. Ao falhar com seu dever, incumbe à autoridade administrativa proceder à exclusão de ofício, consoante norma veiculada pelo artigo 29, I, da LC 123/2006.

Assim, não é de se acolher a interpretação proposta pela contribuinte.

Parece-me lógica a interpretação aqui esposada, uma vez que a empresa inadimplente promove uma concorrência desleal com as demais micro e pequenas empresas do ramo, violando a livre concorrência e, por consequência, a própria ordem econômica constitucional, nos termos dos artigos 146-A e 170 da Constituição Federal:

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de **prevenir desequilíbrios da concorrência**, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

É mister lembrar que, de acordo com a Súmula CARF n.º 02, os julgadores administrativos não podem afastar a aplicação das normas legais veiculadas pelos artigos 29 e 30 da Lei Complementar n.º 123/2006, acima transcritos na parte que interessa.

Ademais, importa ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, com repercussão geral, pela constitucionalidade da vedação contida no artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006, conforme se verifica na ementa do Acórdão proferido no RE 627.543/RS:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar n.º 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido. 1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar

nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia. 2. **Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.** 3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. 4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido. (grifei)

Assim, neste tópico, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Direcionamento das intimações para o patrono.

O direcionamento das intimações para o patrono não encontra acolhida no rito do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, conforme consolidado na Súmula CARF nº 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Retificação da capa do processo e do registro do andamento do processo na internet.

A contribuinte também formulou pedido para que a capa do processo fosse retificada para ostentar o nome do patrono. Entretanto, tal pedido não encontra respaldo na regulamentação acerca da formalização dos processos administrativos fiscais.

A formalização dos processos administrativos fiscais é regulamentada por meio do Manual Prático de Formalização, Preparo, Julgamento e Movimentação do Processo Administrativo-Tributário – MAPROC, aprovado por meio da Portaria SRF nº 374/2002. Na versão atualizada, o MAPROC (Módulo I) dispõe o que segue sobre a capa do processo:

A capa do processo conterá, apenas, as seguintes anotações:

- a) etiqueta de identificação;
- b) data aposta em carimbo datador;
- c) nome do interessado;

- d) outros dados julgados importantes, tais como: Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), endereço, telefone, indicação da quantidade de volumes etc.;
- e) assunto e o respectivo código;
- f) sigla do órgão de destino e respectivo código ou a sigla AJ (aviso de juntada) e respectivo número nos casos de juntada por anexação, apensação ou desapensação;
- g) indicação da seqüência de movimentação;
- h) indicação do código de despacho que está justificando a movimentação;
- i) data da movimentação (na coluna distribuição);
- j) aposição de carimbo com os dizeres "EXTRAFAZENDÁRIO", quando se tratar de processo oriundo de outros órgãos não pertencentes ao MF;
- k) relacionar os anexos que eventualmente acompanharem o processo.

A impossibilidade de fazer constar na capa do processo o nome do advogado, assim como no andamento do processo na internet, está em linha com a matéria acima tratada. O processo administrativo fiscal não requer a defesa técnica de advogado. As intimações são dirigidas diretamente ao interessado na forma do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72. O interessado pode praticar os atos no processo pessoalmente. Desta forma, a constituição de patrono para a causa é facultativa.

Assim, indefiro o pedido de retificação da capa do processo e do registro do andamento na internet.

Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira