



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.721474/2012-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.394 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2021
Recorrente FACEME LOGISTICA INDUSTRIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte 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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

PRELIMINAR. PRAZO DE 360 DIAS PARA QUE SEJAM PROFERIDAS AS DECISÕES. LEI 11.457/2007. INOBSERVÂNCIA. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

O descumprimento do disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que delimita em 360 dias o prazo para que a autoridade administrativa profira decisão sobre petições, defesas e recursos do contribuinte, não acarreta nulidade por inobservância de princípios constitucionais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) rejeitar a preliminar suscitada e, ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão nº **03-80.553 - 4ª Turma da DRJ/BSB**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o processo de manifestação de inconformidade com o Ato Declaratório Executivo DRE/CFN nº 500564, de 03 de setembro de 2012, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se funda na existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme o disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (fls. 17 e 56).

Cientificada por AR em 27/09/2012 e em 09/10/2017 (fls. 18 e 58), em sede de manifestação de inconformidade protocolada em 06/11/2012 (fls. 02 a 09) a contribuinte alega, em síntese apertada, que suas pendências estariam regularizadas tempestivamente.

Junta documentos e requer o cancelamento da exclusão do Simples Nacional.

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A **4ª Turma da DRJ/BSB**, por meio do Acórdão nº **03-80.553**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2018

VEDAÇÃO - DISPENSA DE EMENTA.

Ementa vedada/dispensada nos termos da Portaria RFB nº 2.724, de 2017.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. Inicialmente, cabe registrar que o julgador deve observar o entendimento da RFB expresso em atos normativos, de acordo com o disposto no artigo 7º, inciso V, da Portaria MF nº 341 /2011:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

IV - cumprir e fazer cumprir as disposições legais a que está submetido; e

V - **observar** o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como **o entendimento da RFB expresso em atos normativos**.

2. Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, verbis:

"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."

3. Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.
4. Ademais, prova da inexistência de prejuízo ao direito de defesa do interessado é sua defesa, na qual rebateu cada um dos motivadores da exclusão, demonstrando ter plena compreensão e entendimento dos fundamentos da exclusão.
5. Acerca das vedações ao recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional tem-se no campo legal a LC 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;

(...)

6. Quanto à regulamentação da exclusão do Simples Nacional, tem-se no campo infralegal, a Resolução CGSN nº 94/2011:

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando: (...)

d) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 1.º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso IV)

(...)

7. Ou seja, a contribuinte que possua débito com o INSS ou as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa será excluída do Simples Nacional.

8. O artigo 151 do CTN, por sua vez, lista exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

9. A possibilidade de regularização está prevista no Art. 31 §2º da LC 123 que aduz:

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

10. **Foi requerida diligência a fim de sanear o ADE, que não continha a listagem dos débitos motivadores** (fls. 53 e 54).

11. Em atendimento ao requerido por esta DRJ, a DRF de origem e preparo do processo juntou aos autos a relação de débitos de folha 56 e cientificou a contribuinte do inteiro teor do ADE e débitos motivadores em 09/10/2017 (fls 57 e 58).

12. Todavia, conforme revelam as telas de sistemas de folhas 60 a 63 e o

despacho de folhas 64, uma vez cientificado do inteiro teor do ADE e respectivos débitos motivadores, **a contribuinte recolheu o montante principal do débito sem os acréscimos legais e não se manifestou a respeito. Ou seja, os débitos remanesciam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização.**

13. Sendo assim, verifica-se que **não houve a plena regularização das pendências tempestivamente.**

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Das Preliminares

A Recorrente alega que o acórdão recorrido deve ser anulado, pois foi proferido em prazo superior aos 360 (trezentos e sessenta dias) dias a contar de sua manifestação *in verbis*:

A Recorrente apresentou manifestação de Inconformidade com o Ato Declaratório Executivo DRF/CFN nº 500564, de 03 de setembro de 2012, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, fundamentado na existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

*Ocorre que, conforme argumentado em sede de **manifestação de inconformidade, protocolada em 06/11/2012**, com o anexo das devidas comprovações aos autos, todas as pendências da Recorrente foram devidamente regularizadas em tempo oportuno.*

A decisão proferida (fls. 68) julgou improcedente a Impugnação apresentada, razão pela qual a Recorrente apresenta o presente Recurso Voluntário.

*Conforme mencionado no acórdão ora recorrido, a Recorrente apresentou impugnação em 06/11/2012. Ocorre que **a 4ª Turma de Julgamento proferiu julgamento referente à impugnação em questão apenas em 12 de julho de 2018** (12/07/2018), conforme se infere do acórdão ora recorrido ("Sessão de 12 de julho de 2018").*

Excelências é sabido que no ordenamento pátrio a Receita Federal é obrigada a julgar processos administrativos contra contribuintes em até 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme previsto expressamente no art. 24 da Lei nº 11.457/07. Ipsis litteris:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. (Destaques acrescidos)

O acórdão ora recorrido foi proferida em prazo superior aos 360 (trezentos e sessenta dias) supracitados, de forma que deve ser anulado haja vista sua patente ilegalidade.

Além disso, a ultrapassagem do referido prazo configura violação à Constituição Federal, especificamente ao inciso LXXVIII, do art. 5º. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - **a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.** (Destaques acrescidos)

Ressalta-se que a norma do art. 24 da lei nº 11.457/2007 é meramente programática, não havendo cominação de qualquer sanção em decorrência de seu descumprimento, nesse sentido o Acórdão 1003-001.132 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária, Relatora Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, conforme excerto transcrito a seguir:

Em sede de preliminar, a Recorrente que vários princípios constitucionais foram desrespeitados pelo fato de a autoridade julgadora de primeira instância ter violado o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, que determina que esta é obrigada a proferir decisão em relação a petições, defesas ou recursos protocolados pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias, não observado no caso em tela.

Tal tese, entretanto, não pode prevalecer.

A norma do art. 24 da lei nº 11.457/2007, reproduzida a seguir, é meramente programática, não havendo cominação de qualquer sanção em decorrência de seu descumprimento:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Ademais, em complemento à citada falta de sanção quanto ao descumprimento do prazo impróprio estabelecido pela norma do art. 24, da Lei nº

11.457/2007, vale destacar que, mesmo nos casos em que o contribuinte se socorre do Poder Judiciário para fins de fazer valer o cumprimento deste prazo, as decisões operam no sentido de determinar a realização da análise da demanda, nunca no sentido de excluir qualquer cobrança.

Outrossim, o dispositivo em questão tem como escopo o princípio da duração razoável do trâmite processual. A demora excessiva por conta da administração pública na prática dos atos processuais, inclusive para proferir decisões, poderia, EM TESE, suscitar a ocorrência da prescrição intercorrente. Entretanto, a jurisprudência é pacífica quanto a inexistência desse instituto no âmbito do processo administrativo tributário e a matéria foi consolidada no CARF sob a Súmula nº 11 com Enunciado incisivo:

“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal”.

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada.

Do Mérito

A recorrente alega que procedeu aos pagamentos referentes ao débito executado tempestivamente. Afirmar que quanto à atualizações e correções **cabia à SRF realiza-los**, *in verbis*:

Conforme manifestação, e comprovantes anexos aos autos, a Recorrente procedeu aos pagamentos referentes ao débito executado tempestivamente.

A Recorrente em consulta direta ao órgão público, Receita Federal, confirmou o valor do débito no montante de R\$365,64, efetuando o pagamento total do débito, conforme confirmado em Acórdão.

*A Recorrente procedeu ao pagamento total do débito efetivamente cobrado pela Receita Federal. **Sendo o caso de atualização e eventuais correções, caberia ao próprio órgão realiza-los e efetivar a cobrança nos valores que entende devidos.***

Ora, não pode a empresa ser prejudicada pelo que não deu causa. Os pagamentos se deram em clara boa fé da Recorrente, obedecendo em suma o título executivo e os valores nele constantes.

Pelas razões expostas, requer o indeferimento das cobranças efetivadas, por se medida de Justiça!

O crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, na forma do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é **acrescido de juros de mora**, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Além dos juros de mora (calculados à taxa Selic), incide multa de mora sobre os débitos administrados pela RFB, não pagos no vencimento, conforme a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 5º (...)

§ 3º. As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento. (...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, **serão acrescidos de multa de mora**, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (grifos nossos).

Portanto não assiste razão à recorrente, pois cabia ao contribuinte recolher o crédito tributário em atraso com os devidos acréscimos legais.

A legislação prevê a permanência da pessoa jurídica no regime do Simples Nacional, mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados da **ciência da comunicação da exclusão**, de acordo com os arts. 17 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

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;

Art.31.(...)

§2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será 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 contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Não tendo a recorrente nem pago o referido débito com os acréscimos legais nem apresentado documentação comprobatória quanto à negativa de existência do débito, permanece a pendência impeditiva que deu causa à exclusão da recorrente do Simples Nacional, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, transcrito a seguir:

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;

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias