



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13660.720400/2012-55
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.460 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente AGROSUL RAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2013

SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa.

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, no prazo legal estabelecido, a extinção ou suspensão da exigibilidade do débito tributário a fim de tornar sem efeito o Ato Declaratório Executivo que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

De acordo com a Súmula CARF nº 02, não tem este Conselho competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 01-27.838 da 2ª Turma da DRJ/BEL, de 22 de novembro de 2013 (fls. 39 a 46):

Trata o processo de manifestação de inconformidade da interessada, quanto à sua exclusão do SIMPLES, conforme ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/VARGINHA – MG, N.º 508509, de 03/09/2012, fl. 36, onde consta como motivação da exclusão a existência de débitos não-previdenciários com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa como abaixo (tela SIVEX, fl. 37):

- Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição Valor Consolidado

00000060610002305 R\$ 7.065,39

00000060610002306 R\$ 7.065,39

00000060610014038 R\$ 1.404,62

00000060610017015 R\$ 3.075,13

Em 26/09/2012, o contribuinte foi cientificado por via postal, AR de fl. 31.

Inconformada, em 11/10/2012, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 02/08), discordando da exclusão, argüindo, em síntese, o seguinte:

- 1) Em primeiro lugar, o ADE é inconstitucional. Segundo o disposto no art. 170, IX e art. 179, da Constituição Federal, as microempresas e as EPP devem receber tratamento jurídico diferenciado por parte dos entes federativos, nestes constando uma simplificação das obrigações tributárias;
- 2) A exclusão da microempresa e EPP do Simples Nacional vem regulamentada, atualmente, pela Resolução CGSN n.º 94/2011. No art. 73 o ato normativo dispõe que será excluída a empresa que possuir débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual, Municipal ou com o INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
- 3) O SIMPLES nacional não se trata de um benefício ou favor concedido pela lei, mas sim de uma imposição constitucional que, ademais, deve ser respeitada pelos entes federativos;
- 4) É de se dar provimento à impugnação aqui lançada para evitar que se exclua a empresa acima intimada do Simples Nacional. A exclusão do Simples Nacional é uma forma obliqua de recebimento dos créditos tributários. O meio legal posto à disposição das entidades públicas para recebimento de seus créditos tributários é a Execução Fiscal. Qualquer outra forma de recebimento é forma defesa pelo ordenamento jurídico que deve ser enxergado em sua integridade;
- 5) De outro tanto, tem-se que os débitos citados em documento anexo, inscrito em dívida ativa estão todos sendo discutidos em juízo. A discussão em questão é exatamente o respeito da Lei Complementar n. 123/2006 onde a fiscalização federal teria desrespeitado o critério da dupla visita e imposto multa.;

6) Há depósito judicial nos autos da Execução Fiscal n.º: 0079473-81.2010.8.13.0637, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço em que se discute o débito objeto do presente Ato Declaratório Executivo;

7) Dessa forma, tem-se a incidência do art. 151, II do CTN que alude à suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando haja depósito do seu montante integral;

8) Por mais este motivo, portanto, o ato declaratório executivo aqui discutido merece ser reconsiderado;

9) Finalmente, requer o provimento da presente impugnação para que deixe de excluir a empresa impugnante do Simples Nacional.

À fl. 32 a repartição de origem informa que a manifestação de inconformidade está consubstanciada nos documentos de fls. 02/17.

Anexei os documentos de fls. 36/38.

É o relatório.

A DRJ/BEL julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa (fls. 43 a 45):

[...] Consoante o documento de fl. 18, PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL / RESULTADO DE CONSULTA RESUMIDO, observei que constam dois débitos com os seguintes números de inscrição: 60 6 10 002305-07 e 60 6 10 002306-98.

[...] Na tela de fls. 37, CONSULTA DÉBITOS GERADORES DO ADE, constam quatro DÉBITOS NÃO-PREVIDENCIÁRIOS EM COBRANÇA NA PGFN. Além dos dois débitos retro mencionados, estão relacionados outros dois débitos de números 60 6 10 01403 e 60 6 10 017015.

[...] Note-se que, mesmo ocorrendo, a simples interposição de embargos à execução fiscal não é contemplada no dispositivo acima transcrito. **Tampouco a sentença que julgue procedentes os embargos à execução tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário exigido. Isto porque esta não é uma hipótese prevista no art. 151 do CTN.** Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

[...] Em face do exposto, concluímos que o contribuinte não obteve êxito em comprovar a quitação de qualquer dos débitos que ocasionaram sua exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2013.

(grifos nossos)

Dessa forma, a 2ª Turma da DRJ/BEL decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/BEL, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 52 a 58), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 59 a 80).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ/BEL, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2013.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 23 de maio de 2014, fl. 52, face ao recebimento da intimação datada de 09 de maio de 2014, fl. 51), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Alega a empresa contribuinte que o artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº 123 de 2006, que estabelece que empresas em débito com a Receita Federal do Brasil (RFB) serão excluídas do Simples Nacional, seria inconstitucional.

A alegação de violação a dispositivos constitucionais levantada pelo Recorrente não pode ser analisada, eis que a súmula CARF n.º 02 não reconhece competência a este Conselho para pronunciamento sobre o tema:

Súmula CARF n.º 2:

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

Dada a impossibilidade de análise do argumento e comprovada a existência de débitos com exigibilidade não suspensa, e ainda, levando em conta que o inciso V do artigo 17 da lei complementar 123/2006 veda o recolhimento de tributos na forma do Simples Nacional a contribuintes em situação de inadimplência, concluo que a exclusão foi efetuada em consonância com a legislação em vigor à época dos fatos.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º 508509, 03 de setembro de 2012 (fl. 36), face o artigo 17, inciso V da Lei Complementar n.º 123 de 2006 bem como alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN no 94, de 2011, em razão de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

Lei Complementar n.º 123 de 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;

Resolução CGSN n.º 94 de 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, § 1º, 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)

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73;

Os débitos não quitados e com a exigibilidade não suspensa que motivaram a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional podem ser constatados à fl. 28, conforme documento do SIVEX - Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES anexo.

Em nenhum momento a empresa contribuinte argumentou desconhecimento de tais débitos, se limitando a arguir inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123 de 2006 bem como mencionar o trâmite da Execução Fiscal n.º 0079473-81.2010.8.13.0637, perante a 1º Vara Cível de São Lourenço/MG.

Alega a contribuinte que o crédito aqui discutido estaria com a exigibilidade suspensa em razão de depósito em montante integral nos autos da Execução Fiscal mencionada, porém, este argumento não merece provimento.

Em verdade, no curso da Execução Fiscal não houve depósito em montante integral como menciona a recorrente, mas sim bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, conforme fls. 24 e 25. Sobre o tema, o e. Superior Tribunal de Justiça prolatou o entendimento que penhora em execução fiscal não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO É SUSPENSADA POR FORÇA DE PENHORA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência dessa Corte já se manifestou no sentido de que o oferecimento de penhora em execução fiscal

não configura hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN (RMS 27.473/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/4/2011; RMS 27.869/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2/2/2010) 2. Agravo interno não provido". (AgInt no REsp 1450610/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019)

Há de se observar ainda que nem todos os débitos elencados na fl. 28 como motivo da exclusão do Regime do Simples Nacional são objetos da ação de Execução Fiscal, remanescendo, portanto, crédito que sequer foi discutido pela via judicial.

Nesses termos, subsistindo débitos da empresa contribuinte, com exigibilidade não suspensa, a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovado a suspensão da exigibilidade do débito tributário no prazo legal estabelecido, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar relativa a inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 17, da Lei Complementar nº 123 de 2006 e, no mérito, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros