



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13688.720396/2012-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-004.592 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente MOTOCARGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REBOQUES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. VÍCIOS PROCEDIMENTAIS. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. *In casu*, houve a plena observância dos referidos disciplinamentos, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. A contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e a própria Súmula CARF nº 2.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA DAS PENDÊNCIAS.

Em concreto, a contribuinte não logrou êxito em demonstrar a regularização tempestiva do débito em aberto impeditivo à sua permanência no regime do Simples Nacional, o que, nos termos do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, dá ensejo a sua exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. A ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/UBL n.º 505973, de 03/09/2012 (e-fls. 64).

2. Conforme se verifica do ADE n.º 505973/2012, a exclusão se deu em razão de débitos com a exigibilidade não suspensa com a Fazenda Pública Federal, com base na Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso V, art. 29, inciso I e art. 30, inciso II e §2º; e na Resolução CGSN n.º 94, art. 15, inciso XV e art. 73, inciso II, alínea “d”, em virtude da existência do seguinte débito em cobrança na Procuradoria da Fazenda Nacional:



The screenshot displays the SIVEX (Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES) interface. At the top, there are logos for Receita Federal DRF and SIMPLES NACIONAL. Below the logos, there are navigation tabs: Orientações, Consulta Operacional (selected), Trata Exclusão, and Gestor. The main heading is "Consulta Operacional" followed by "Consulta Débitos Geradores do ADE". A descriptive paragraph explains that the query lists non-contributory, contributory, and Simples Nacional debts along with their respective balances and legal accruals. Below this, the system displays the following information:

CNPJ: 08083239	Nome Empresarial : SILVABRAGA INDUSTRIA E COMERCIO DE REBOQUES LTDA-EPP
Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN	
Inscrição 00000060405014996	Valor Consolidado R\$ 43.523,04

At the bottom of the interface, there is a "Voltar" button.

3. Inconformada com tal deliberação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em síntese, que: não é devedora do débito não previdenciário em cobrança pela PGFN, vez que teria sido incluída indevidamente no polo passivo da execução fiscal originariamente formalizada em face da empresa Heloprop Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 04.572.722/0001-71, inclusão esta na qualidade de sucessora, com fundamento no art. 133 do CTN.

4. Contesta a referida inclusão com base decisões judiciais favoráveis e deduz que sua exclusão do Simples Nacional por suposto débito deveria ser precedida de processo administrativo hábil a viabilizar pleno exercício do seu direito de defesa, fato que não ocorreu, ensejando a nulidade dos autos.

5. De outra parte, aduz que o crédito tributário seria inexigível, porquanto o contribuinte ofereceu bens à penhora naqueles autos e aos embargos foram atribuídos efeitos suspensivos. Nessa linha, faz referência ao artigo 151, incisos III e V do CTN para dizer que a exigibilidade do crédito se suspende pelas reclamações e ou recursos.

6. Em sessão de 12 de setembro de 2018, a 10ª Turma da DRJ/RPO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão n.º 14-87.986 (e-fls. 105/110), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. EFEITOS.

A impugnação administrativa, no que for comum à discussão judicial, torna-se não conhecida, dado o princípio de unicidade jurisdicional, prevalente no direito pátrio. Já as matérias que não forem levadas ao Judiciário, trazidas à apreciação da Administração Tributária, são passíveis de julgamento por esta última via.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIA IMPEDITIVA DE PERMANÊNCIA NO REGIME TRIBUTÁRIO.

A exclusão de ofício do Simples Nacional deve ser mantida quando a pessoa jurídica que possui débito junto à Fazenda Pública Federal, sem a exigibilidade suspensa, não promove a sua regularização no prazo legal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

7. Cientificada da decisão em 28/09/2018 (e-fl. 112), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 116/133) em 15/10/2018 (e-fls. 114/115), onde reitera seus pontos de defesa apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade e reforça os argumentos de ordem constitucional para fins justificar a suposta ilegalidade do ADE por violação ao princípio do tratamento diferenciado para ME e EPP, da capacidade contributiva, da isonomia, da proporcionalidade, do livre exercício da atividade econômica e da função social da empresa, bem como por violação ao princípio processual da menor onerosidade ao devedor.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1201-004.592 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13688.720396/2012-17

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

8. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

9. Inicialmente, cumpre consignar que não evidencio quaisquer vícios procedimentais, tampouco processuais e/ou de ordem material, houve a plena observância dos disciplinamentos constantes dos artigos 10 e 59¹, do Decreto n.º 70.235/72, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. Portanto, considero que a contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa e, assim sendo, não há que se falar aqui em nulidade e/ou ilegalidade do ADE.

10. No mais, não cabe a essa relatoria discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 e a própria Súmula CARF n.º 2:

Decreto n.º 70.235/1972

Art. 26-A. 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.

Súmula CARF n.º 2

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

11. E, nesse sentido, rejeito as alegações trazidas pela ora Recorrente relativas à potenciais inconstitucionalidades da legislação do Simples Nacional, a Lei Complementar n.º 123/2006, e demais normas vigentes. Cabe somente aos órgãos judiciais declarar, *incidenter*

¹ “Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do atuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal para exclusão e imputação de efeitos relacionados ao regime do Simples Nacional.

12. No mérito, conforme relatado, a controvérsia decorre do ato de exclusão da empresa do Simples Nacional em virtude da existência de débito em cobrança na PGFN, a saber: Inscrição 00000060405014996, no valor originário de R\$ 43.636,24.

13. A Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece que a existência de débitos é condição impeditiva de recolhimento dos tributos na sistemática do Simples Nacional e pode ensejar a exclusão da empresas do regime simplificado. Vejamos:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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. 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:

[...]

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

[...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

14. A produção de efeitos da exclusão e a possibilidade de permanência da empresa no regime, caso os débitos sejam regularizados até o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão está prevista no art. 31 da citada lei complementar:

Lei Complementar n º 123, de 2006:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

[...]

§ 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.

Por sua vez a Resolução CGSN nº 94, de 2011 preceitua:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

[...]

XV - 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; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V) [...]

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 nº 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 nº 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação;

(Lei Complementar nº 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; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

[...]

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV)

[...]

§ 1º Na hipótese dos incisos V e VI do caput, a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME ou da EPP como optante pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, § 2º)

15. No caso em tela, o prazo para a empresa regularizar as pendências impeditivas, a fim de garantir sua permanência no Simples Nacional se encerrou em **27/10/2012**, ou seja, trinta dias após a data da ciência do Ato Declaratório Executivo DRE/UBL nº 505973, de 03/09/2012, ocorrida em 26/09/2012. Assim sendo, o ADE combatido merece ser mantido.

16. Vejam que, a própria consulta de débitos após o prazo para regularização demonstra que a inscrição permaneceu ativa, leia-se não estava aparada por eventual causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Confira-se o demonstrativo:

Consulta Operacional

Consulta débitos após prazo para regularização

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: 08083239 Nome Empresarial : SILVABRAGA INDUSTRIA E COMERCIO DE REBOQUES LTDA-EPP

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição	Valor Originário
0000060405014996	R\$ 43.636,24

[Voltar](#)

17. E, conforme bem consignado na decisão de piso a ora Recorrente não nega a existência do débito perante a PGFN, mas contesta sua inclusão no polo passivo na qualidade de sucessora e corresponsável pelos débitos tributários da sucedida, bem como entende que os débitos com execução ajuizados estavam com a exigibilidade suspensa, mediante o oferecimento de bens à penhora.

18. Ocorre que, o mérito quanto à sua inclusão no polo passivo na qualidade de sucessora, bem como a exigibilidade daquele crédito tributário, estão postas no Judiciário e não serão aqui apreciadas, nos termos do artigo 87² do Decreto nº 7.574/2001 e da própria Súmula CARF nº 01, vejamos:

² Art. 87. A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas (Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único).

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

19. No mais, o r. voto condutor de 1ª instância, cuidou de registrar que “até o presente momento a situação não foi revertida pela via judicial, ou seja, a empresa permanece vinculada ao débito tributário, pendendo a apreciação de seu recurso de apelação, conclusos para relatório e voto” (e-fl. 108/109).

20. E, em consulta ao sítio de internet do TRF da 1ª Região, essa relatoria verificou que o *status* processual continua o mesmo:

Início > Consulta Processual / TRF1 > 0001180-94.2012.4.01.3806

A- A A+ A A ?

Relatório de Indisponibilidade Login Quero Conciliar

Opções de pesquisa ▲

- Número do Processo
- Nome da Parte
- CPF/CNPJ da parte
- Nome do Advogado
- Código OAB do Advogado
- Número do Processo Originário
- Número do Processo de Execução
- Protocolo SEDEX

Processo	Distribuição	Partes	Movimentação	Incidentes	Petições	Documentos	Inteiro Teor
Acessos							
Movimentação							
Data	Cod	Descrição	Complemento				
12/12/2019 11:41:12	60600	PROCESSO MIGRADO PARA O PJE					
22/11/2019 12:07:00	19060	MIGRAÇÃO PARA O PJE ORDENADA	ARM: 71 PRAT:12				
24/10/2018 09:12:00	70901	CONCLUSÃO PARA RELATÓRIO E VOTO					
24/10/2018 09:10:00	221100	PROCESSO RECEBIDO	NO(A) GAB. DF NOVÉLY VILANOVA				
23/10/2018 18:13:00	220350	PROCESSO REMETIDO	PARA GAB. DF NOVÉLY VILANOVA				
16/10/2018 13:04:07	130270	PROCESSO DEVOLVIDO PELO ADVOGADO					
16/10/2018 11:30:54	250250	PROCESSO RETIRADO PELO ADVOGADO	LUCIANA BARROS FERREIRA DAMACENA - COPIA				
16/10/2018 09:00:00	221100	PROCESSO RECEBIDO	NO(A) OITAVA TURMA ARM 01				

21. Por fim, ainda que o débito tributário ensejador da exclusão da ora Recorrente do Simples Nacional tenha sido garantido e atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução, para fins de considerar que o valor em litígio está com a exigibilidade suspensa, seria necessário demonstração cabal de que tais incidentes processuais e as respectivas tutelas jurisdicionais específicas se deram dentro do prazo de 30 dias da ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/UBL nº 505973, de 03/09/2012, o que não se verifica em concreto.

Conclusão

22. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa