



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13820.720899/2017-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.299 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente ESCOLA CASTELO DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

EXCLUSÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS E NÃO REGULARIZADOS.

É condição para permanência no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a inexistência de débitos exigíveis (art. 17, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006), cujo prazo para regularização se extingue me trinta dias contados da ciência do Ato Declaratório de Exclusão (art. 76, § 1º, da Resolução CGSN nº 94, de 2011).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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)

Iágaro Jung Martins - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Ribeirão Preto, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) que excluiu o sujeito passivo do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com ciência em 13.09.2017 e efeitos a partir de 01.01.2018 (fls. 23).

A referida exclusão se deu com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, isto é, em razão da existência de débitos exigíveis e disponíveis para consulta no Sistema de Vedações e Exclusões do Simples (fls. 23/133).

Em manifestação de inconformidade (fls. 2/22), o sujeito passivo informou que o débito do Simples Nacional do período de apuração 01/2017 foi pago; que recolheu a diferença do débito previdenciário da competência 02/2017 na RFB e na PGFN; que foi gerada guia para pagamento das multas relativas a declarações não entregues ou entregues em atraso com vencimento em 31.10.2017; que aguarda inclusão no Programa de Especial de Regularização Tributária (PERT) até 31.10.2017 para regularização dos débitos não previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União.

A DRJ negou provimento à manifestação de inconformidade em razão de que o contribuinte não regularizou os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional. (fls. 137/141).

Em Recurso Voluntário (fls. 145/150), o contribuinte faz considerações sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade do ADE de exclusão, em especial porque a Fazenda Pública já possui elementos para cobrança das dívidas tributárias e que a exclusão ofende aos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica. Alega ainda que o Supremo Tribunal Federal decidiu não ser cabível a aplicação de sanções administrativas para cobrança de tributos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

1. Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de primeira instância em 05.10.2018, conforme Aviso de Recebimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 172), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 01.11.2018, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 144) é **tempestivo** e preenche os demais pressupostos processuais, razão pela qual **deve ser conhecido**.

2. Mérito

A Recorrente em nenhum momento afasta contra a motivação que resultou na expedição do ADE de exclusão, isto é, a existência de débitos exigíveis. Funda sua argumentação em ilegalidades e inconstitucionalidades, em especial porque a Fazenda Pública já possui elementos para cobrança das dívidas tributárias e que a exclusão ofende aos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica.

Sobre esse argumento, ilegalidade e afronta a princípios constitucionais em face da aplicação de lei vigente, no caso a LC nº 123, 2006, ressalte-se que não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei sob argumento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 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.

Na mesma linha, foi editada a Súmula CARF nº 2:

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

Por fim, registre-se, ao contrário do alegado pela Recorrente, que o Supremo Tribunal Federal considerou como constitucional a exigência de regularidade fiscal para ingresso no Simples Nacional (RE nº 627.543/RS, Tema nº 363 – Impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias).

Retomando-se ao mérito, a exclusão do Simples Nacional decorreu da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, conforme ADE, cuja ciência deu-se em 13.09.2017 (fls. 23).

Conforme consignado na decisão de primeira instância, os débitos não foram regularizados no prazo de trinta dias a contar da ciência do ato de exclusão, isto é, até 13.10.2017. Pelo contrário, conforme extrato de dívidas (fls. 29/133), os débitos que motivaram a expedição do ADE não foram regularizados.

A motivação legal para exclusão encontra-se no art. 17 da Lei Complementar nº 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; [...]

O prazo para regularização dos débitos que porventura impedem a opção se encerra na data de opção, isto é, no mês de janeiro do respectivo ano-calendário, conforme preceitua o art. 76 da então Resolução CGSN nº 94, de 2011, por atribuição definida no § 6º do art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, aplicável ao fato:

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

[...]

V - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, incisos V e XVI; art. 31, § 2º)

- a) ausência ou irregularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual;
- b) **possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.**

§ 1º Na hipótese do inciso V do caput, a comprovação da regularização do débito ou da inscrição municipal ou, quando exigível, da estadual, **no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME e da EPP como optantes pelo Simples Nacional.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 31, § 2º) (g.n.)

[...]

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins