



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.722785/2016-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.369 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente NOVA JUNDIAÍ PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

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)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP nº 2357791, de

03.09.2016, com efeitos a partir de 01.01.2017, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 07:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme 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, de 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.

Nome Empresarial: NOVA JUNDIAI PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.
- EPP

Número de Inscrição no CNPJ: 73.980.807/0001-01

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 12 de janeiro de 2017, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 12-A e § 12-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972- Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BSA/DF nº 03-76.887, de 20.09.2017, e-fls. 176-179:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência

do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 18.10.2017, e-fl. 181, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.11.2017, e-fls. 183-186, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I – Os Fatos

O contribuinte verificou que o processo de Manifestação de Inconformidade com o Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n.º 2357791, de 09 de setembro de 2016, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual foi dado ciência via DTE-SN em 28/09/2016, em sede de Manifestação de Inconformidade protocolada em 17/10/2016 processo n.13839.722.785/2016-30, onde o referido teve julgado pelo Acórdão n. 03- 76.887, que em face do exposto foi considerada a Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Alegando que telas de sistemas da RFB revelavam quais dentre os débitos motivadores da exclusão remanesciam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização (30 dias contados da data da ciência do Ato Declaratório Executivo - ADE).

Contudo voltamos a declarar que os débitos relacionados no Ato Declaratório Executivo – ADE referente ao período de 01/2014 a 03/2016 se tratavam de débitos referentes aos valores de ISS mensais devidos no período, onde a empresa possui Mandado de Segurança (n.º 0003631-59.2004.8.26.0309) e a Apelação (n.º 9074852-66.2005.8.26.0000) no qual discute a não incidência do ISS sobre a atividade de franquia e sobre os serviços de “coleta, remessa ou entrega de correspondência, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas, courier e congêneres”. Sendo, que na referida ação judicial, a empresa deposita em juízo o valor mensal de ISS devido, a fim de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Lembramos, que os valores dos débitos constantes do Ato Declaratório Executivo no período de 01/2014 a 03/2016, foram todos depositados em juízo, anexados ao processo n. 13839.722785/2016-30.

Outro fato importante, que no mês de setembro/2016 a empresa solicitou Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, apresentado a Receita Federal do Brasil referido pedido, onde passou por fiscalização feita por Auditora da Prefeitura do Município de Jundiáí, a qual verificou que os débitos (ISS) constantes na situação fiscal – RFB, não estavam pendentes perante a Prefeitura do Município de Jundiáí, dessa forma, foi elaborado e encaminhado ofício para Receita Federal do Brasil, para emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos aos tributos Federais e à Dívida Ativa da União, também anexada ao processo n. 13839.722785/2016-30.

Porém após a emissão da Certidão Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos aos tributos Federais e à Dívida Ativa da União, os débitos referentes ao processo do período de 01/2014 a 03/2016 não foram baixados da Situação Fiscal – RFB da empresa.

II – O Direito

Tendo em vista a discussão por ação judicial, relativa à incidência ou não do ISSQN, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 116/03, sobre a atividade de franquia e coleta realizadas pela empresa, onde a mesma possui Mandado de Segurança n.º 0003631-59.2004.8.26.0309 e a Apelação n.º 9074852-66.2005.8.26.0000 e por possuir todos os depósitos em juízo dos valores referentes aos débitos (ISS) constantes do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n.º 2357791, de 09 de setembro de 2016, solicita novamente o CANCELAMENTO do referido Ato Declaratório Executivo.

A solicitação pelo cancelamento do Ato Declaratório Executivo, não é motivada pela permanência no Regime do Simples Nacional, uma vez que a empresa já fez a Comunicação Obrigatória de sua Exclusão do Regime do Simples Nacional, pelo motivo de excesso de receita, no qual não excedeu os 20% do limite, passando assim, ao Regime do Lucro Presumido a partir de 01.01.2017. O que motiva a empresa a pedir o cancelamento do Ato Declaratório Executivo é que os valores mencionados estão todos recolhidos por depósitos judiciais, não sendo devidos e ficando assim com sua exigibilidade suspensa.

No que concerne ao pedido conclui que:

III – A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n.º 2357791, de 09 de setembro de 2016 e considerando para exclusão da empresa do Regime do Simples Nacional a comunicação obrigatória feita pela empresa por excesso de receita no Portal do Simples Nacional, passando ao Regime do Lucro Presumido a partir de 01.01.2017.

Diligência

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito que a fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TEx/1ª Seção n.º 1003-000.265, de 13.01.2021, e-fls. 191-203 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento, foi proferido a Informação n.º 3.072/2022 – SIMPMEI-EBEN-DEVAT08/RFB, 08 de setembro de 2022, e-fls. 497-498, contra a qual a Recorrente intimada apresenta a petição, e-fl. 507-517.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III. DA DIFERENÇA DA APURAÇÃO REALIZADA NA DILIGÊNCIA

10. Como resultado da diligência determinada por V. Sas., a Fiscalização reconheceu expressamente que os débitos que ensejaram o Ato Declaratório de Exclusão correspondem exatamente aos débitos discutidos e depositados no Mandado de Segurança n. 0003631-59.2004.8.26.0309 que discute a incidência do ISS sobre a atividade da Recorrente, a despeito de ter concluído que não houve o depósito integral do débito.

11. Referida conclusão foi baseada no fato de que “os valores apontados como recolhidos a menor não consideraram o fato de que os depósitos judiciais iniciais, de fls. 209 a 249, foram feitos em datas posteriores às datas de vencimento dos débitos do Simples Nacional das competências de janeiro a dezembro de 2014, de janeiro a outubro de 2015, de dezembro de 2015 e de fevereiro a março de 2016”.

12. Em outras palavras, a diferença apontada no relatório de diligência ocorreu unicamente devido as datas da realização dos depósitos que foram supostamente em momento posterior a data de vencimento para recolhimento do tributo, portanto, deveria ter sido acrescido a multa e os juros moratórios.

13. Acertadamente, o Sr. Auditor Fiscal também contabilizou os depósitos complementares realizados pela Recorrente que, após efetuados os descontos, resultou como saldo devedor remanescente o valor irrisório de R\$ 2.768,38 [...].

14. No entanto, ainda que o Sr. Auditor Fiscal tenha entendido que os depósitos ocorreram de forma intempestiva, é certo que a Recorrente cumpriu com o quanto disposto na legislação do Município de Jundiá que prevê a data de vencimento do ISS como sendo o dia 25 de cada mês corrente, consoante dispõe os Decretos n. 25.469/14 e 26.215/15: [...].

15. Ressalta-se que o Mandado de Segurança foi impetrado em face do Município de Jundiá a fim de discutir a incidência do ISS, o qual ainda que seja recolhido via guia DAS, se trata de um tributo de competência municipal (art. 156, inciso III da Constituição Federal) e, portanto, a Procuradoria Municipal é o órgão responsável pela inscrição em dívida ativa e cobrança em caso de eventual inadimplência do contribuinte, o que por lógica implica que a legislação a ser seguida seja a do próprio Município.

16. Seguindo referida interpretação, constata-se que ao contrário da conclusão obtida pelo Sr. Auditor Fiscal, a Recorrente efetuou o depósito integral do débito, de modo que a exigibilidade estava suspensa por força do art. 151, inciso II do CTN, uma vez que efetuados antes da data de vencimento estabelecido pela Prefeitura.

17. Analisando a legislação federal em contraponto com a legislação municipal percebe-se que a disparidade entre as datas de vencimento para recolhimento da DAS e para o recolhimento da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (“NFS-e”) são míseros 05 (cinco) dias. Isto porque, os decretos municipais estipulam o dia 25 de cada mês como termo final do prazo enquanto o art. 40 da Resolução CGSN n. 140/18 prevê o dia 20, motivo pelo qual o valor remanescente são ínfimos R\$2.768,38 – menos de 1% da totalidade do débito.

18. Sem prejuízo interpretação divergente adotada pela Recorrente ao privilegiar a legislação municipal em prol da federal, é certo que em momento algum foi evidenciada a intenção de fraudar a Fazenda Pública. Pelo contrário, justamente buscando demonstrar inequívoca boa-fé, a Recorrente efetuou o recolhimento do valor residual apontado pelo Sr. Auditor Fiscal, o que é atestado por meio do comprovante de pagamento anexo a esta manifestação (Doc. 03). [...]

20. Transpondo o entendimento firmado nos processos acima citados ao caso em tela, vislumbra-se que a Recorrente, buscando cumprir com a legislação do ente competente pelo tributo, adotou procedimento divergente daquele previsto na legislação do Simples Nacional, cujo descumprimento não ocasionou qualquer prejuízo ao Erário já que se trata de valor ínfimo, motivo pelo qual, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, impõe-se, data vênica, a determinação para cancelamento do Ato Declaratório Executivo datado de 09 de setembro de 2016, a fim manter a Recorrente no regime do Simples Nacional.

IV. DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - PAGAMENTO DA DIFERENÇA

21. Ainda que V.Sas. considerem a legislação federal para a realização dos depósitos, é certo que no relatório de diligência elaborado pelo Sr. Auditor Fiscal, com a máxima vênia, foram considerados apenas os débitos de 2014 a 2016, deixando de apurar o montante de R\$ 16.663,59 (dezesseis mil, seiscentos e sessenta e três reais e cinquenta e nove centavos), o qual foi depositados a maior pela Recorrente no ano de 2013 (fls. 250), conforme verifica-se nos comprovantes de depósitos (Doc. 04). [...]

22. Com base nesses valores, comprova-se que a Recorrente nunca esteve em mora perante qualquer órgão público. Isto porque ainda que considerada a diferença apurada pelo S. Auditor, a Recorrente recolheu montante suficiente para garantir a integralidade dos débitos. E mais, caso a ação venha a ter um desfecho favorável, ainda que terá que solicitar a restituição parcial do valor.

23. Elucidando melhor a situação, o montante devido (globalmente) de tributo indicado pelo Sr. Auditor é de R\$ 5.015,28 (cinco mil, quinze reais e vinte e oito centavos). Por sua vez, o valor do depósito realizado a maior - frisa-se, nos meses subsequentes ao vencimento -, é de R\$ 16.663,59.

24. Inverossímil, portanto, a alegação de que há débitos em aberto não garantidos em juízo, o que daria ensejo à exclusão da Recorrente no Simples Nacional, pois, considerando o a Recorrente não apenas cumpriu com a obrigação como também realizou um depósito de cerca de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) acima do valor do ISS devido.

25. No entanto, a fim de demonstrar a inquestionável boa-fé da Recorrente, em 07.10.2022 foi realizado o pagamento do valor residual apontado pelo Sr. Auditor Fiscal (Doc. 03), devidamente atualizado [...].

26. Resta evidente que independentemente da interpretação a ser adotada pela V.Sas., seja a legislação federal ou municipal, com o recolhimento do referido depósito (inferior a 1% do débito), é incontestado que (i) a Recorrente nunca esteve em mora, (ii) é explícita a ausência de qualquer prejuízo perante o Fisco Federal e, (iii) ainda que se entenda devido o valor remanescente, a Recorrente procedeu com a realização do depósito integral do débito e a maior, o que por força do art. 151, inciso II do CTN, enseja na suspensão da exigibilidade.

V. DA LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DO DESENQUADRAMENTO

27. Em se tratando dos efeitos produzidos pelo ato declaratório de exclusão, sabe-se que os arts. 31, inciso IV da Lei Complementar n. 123/06 e o art. 84, inciso VI da Resolução CGSN n. 140/18 dispõem que se iniciarão a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

28. Não obstante, o art. 83 também da Resolução dispõe que em caso de apresentação de impugnação é concedido efeito suspensivo ao Ato de Exclusão, o qual somente produzirá efeitos a partir da decisão definitiva desfavorável ao contribuinte:

“Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é:

§ 3º Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84.” 29. Dessa forma, na hipótese do presente recurso ser julgado improcedente, a Recorrente será excluída do Simples Nacional de forma retroativa desde 2017, o que se consubstanciará em medida absolutamente desarrazoável e desproporcional.

30. Caso referida situação se concretize, a Recorrente será onerada não apenas com a diferença do tributo, mas também com a imposição de encargos moratórios e sanções pela ausência de cumprimento das obrigações acessórias dos últimos 04 (quatro) anos, o que por certo ensejará na sua falência, violando o princípio da preservação da empresa, exclusivamente devida a mera divergência de interpretação da legislação e suposta ausência de recolhimento de montante inferior a 1% do débito.

31. Ressalta-se que a existência de saldo remanescente era até então desconhecida pela Recorrente, tendo em vista que os valores nunca foram objeto de questionamento pela Procuradoria do Município ou pela própria RFB. Pelo contrário, em 11.03.2017 (período em que já estava desenhada), a Recorrente emitiu certidão positiva com efeito de negativa, cuja anotação era existência de débitos com a exigibilidade suspensa (fls. 108): [...].

32. E ainda, em janeiro de 2018, devido justamente ao atendimento dos requisitos da Lei Complementar n. 123/06, dentre os quais está a ausência de débitos perante a Fazenda Pública, foi deferido o pleito da Recorrente para reingresso no Simples Nacional [...].

33. Tal situação não apenas viola o princípio da não surpresa, como coloca a Recorrente em situação de extrema insegurança jurídica, uma vez que ora os débitos estão com a exigibilidade suspensa ora não estão e se tornam causa motivadora para exclusão do Simples Nacional, cujos efeitos retroativos são contrários a posterior ato decisório da própria RFB (reinclusão no regime).

34. Com efeito, ainda que V.Sas. entendam pelo não cancelamento do Ato Declaratório de exclusão, necessário impõe-se, com a máxima vênia, a limitação dos efeitos.

36. Aduzadas todas as considerações, pleiteia-se, subsidiariamente, a limitação dos efeitos, exclusivamente, ao ano de 2017 (subsequente a ciência do desenhamento), a fim de restringir ao período em que cessou-se a causa impeditiva, bem como para respeitar o ato administrativo de reenquadramento da Recorrente no Simples Nacional.

No que concerne ao pedido conclui que:

VI. DOS PEDIDOS

37. Por todo o exposto e reiterando-se os termos do recurso apresentado, requer-se seja dado provimento ao Recurso Voluntário, a fim de que seja devidamente cancelado o Ato Declaratório Executivo DRF/JUN n. 2357791, de 09 de setembro de 2016, reconhecendo-se a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos no Mandado de Segurança n. 0003631-59.2004.8.26.0309 devido os depósitos judiciais e o pagamento do ínfimo valor remanescente e, por consequência, a manutenção da Recorrente no regime do Simples Nacional.

38. Subsidiariamente, caso assim não entendam V.Sas., a Recorrente pede dignem-se a limitar os efeitos do desenhamento exclusivamente ao ano-calendário de 2017, a fim de restringir ao período em que cessou-se a causa impeditiva, bem como para respeitar o ato administrativo de reenquadramento da Recorrente no Simples Nacional.

39. Por oportuno, requer-se a realização de sustentação oral quando da inclusão do presente recurso em pauta de julgamentos perante o CARF.

É o Relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1003-003.369 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13839.722785/2016-30

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Ato Declaratório e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos por violação de preceitos constitucionais.

O Ato Declaratório foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Opção pela Via Judicial

A Recorrente diz que os débitos estão com exigibilidade suspensa, pois optou pela via judicial na “qual discute a não incidência do ISS sobre a atividade de franquia e sobre os serviços de “coleta, remessa ou entrega de correspondência, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas, courier e congêneres”. [e que] deposita em juízo o valor mensal de ISS devido, a fim de garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional”.

Sobre a matéria o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 16. A impugnação mencionará: [...]

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

O Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, prescreve:

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 n.º 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.

No presente caso, verifica-se a existência, pela Recorrente, de opção por ação judicial com matéria distinta daquela constante do presente processo administrativo, caso em que há seu prosseguimento.

Consta na Informação n.º 3.072/2022 – SIMPMEI-EBEN-DEVAT08/RFB, 08 de setembro de 2022, e-fls. 497-498, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

3. Em análise aos documentos apresentados relativos à ação judicial n.º 9074852- 66.2005.8.26.0000, juntados em fls. 209 a 464, em que se discute a exigibilidade do ISS em relação às atividades de franquia prestadas pelo contribuinte, com o fito de desobrigar o contribuinte de sofrer a retenção e de efetuar o recolhimento do ISS pela ECT - franqueadora sobre a remuneração recebida quinzenalmente em decorrência do contrato de franquia firmado ou pela suposta prestação de serviços postais, e em que se requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósitos judiciais, aliado à pesquisa dos sistemas informatizados da RFB, juntada em fls. 465 a 494, pode-se concluir que os débitos que

deram causa à emissão Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP n.º 2357791, de 03.09.2016, são os débitos relativos às parcelas do ISS do município de Jundiá englobados no montante devido a título de Simples Nacional e se encontram discutidos na referida ação judicial, que ainda não transitou em julgado.

Consta na Certidão de Objeto e Pé emitida pelo Poder Judiciário – Tribunal de Justiça de São Paulo, e-fls. 258-260

SITUAÇÃO PROCESSUAL: Na 2ª Instância, o recurso foi distribuído ao Desembargador Rodrigo Enout, com assento na 14ª Câmara de Direito Público, onde, em votação unânime, foi dado provimento ao apelo do Município de Jundiá e ao reexame necessário, e foi negado provimento à apelação das impetrantes, sendo ressaltado que “a ordem merece ser denegada, pois, por se tratar de mandado de segurança preventivo ajuizado após a edição da Lei Complementar n.º 116/03, os serviços prestados pelas impetrantes devem ser tributados pelo ISS.” Assim, “respeitado o princípio da anualidade, o tributo em debate passou a ser devido em 2004, uma vez que antes não havia legislação municipal tributando a atividade prevista no 26.01 da Lei Complementar n.º 116/2003, que não se confunde com agenciamento, como já resolvido pelo STJ.” A intimação do v. acórdão foi publicada em 14/03/2012. [...]

Irresignadas, as empresas recorrentes apresentaram Agravos em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário, que foram tempestivamente contraminutados. Os autos, portanto, foram encaminhados, respeitada a ordem de tramitação, ao E. Superior Tribunal de Justiça onde o Agravo em Recurso Especial, tramitando de forma virtual/eletrônica, não foi conhecido seguindo, digitalizados, para o Excelso Supremo Tribunal Federal que submeteu a matéria versada no recurso extraordinário ao regime da repercussão geral determinando a devolução do feito à origem. Retornados os autos à E. Presidência da Seção de Direito Público desta Corte, foi proferido o r. despacho publicado em 13/11/2017 e transcrito a seguir: “Em cumprimento a r. determinação de fls. 1007, reconhecida a existência da repercussão geral da questão constitucional referente a ISS Inconstitucionalidade Franquia Atividade-meio Tema n.º 300 do STF, delibero sobrestar o recurso extraordinário, nos termos do §5º do art. 1.035 do Código de Processo Civil, com supedâneo no inciso III do art. 1.030 do referido diploma processual, até pronunciamento final da Suprema Corte.

O recurso extraordinário encontra-se sobrestado no Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do §5º do art. 1.035 do Código de Processo Civil. Ocorre que essa hipótese não se encontra contemplada no art. 1541 do Código tributário nacional que estabelece um rol taxativo de circunstâncias que suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Ocorre que não se verifique a identidade de objeto entre o processo administrativo e a ação judicial, cabendo a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 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 ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, presente processo tem prosseguimento na esfera administrativa, já que não se verifica a identidade de objeto com ação judicial.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

O indeferimento de opção pelo Simples Nacional sucede no caso em que se verifica de plano que a pessoa jurídica incorre em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis e o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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; [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

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

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

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão; [...]

§ 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. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 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.

Em se tratando de Simples Nacional, sobre os acréscimos moratórios dos débitos pagos após o prazo legal, a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, determina:

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estipulando o regramento sobre acréscimos moratórios de juros e multa, prevê:

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.

§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.

Assim, os acréscimos legais incidentes sobre os tributos decorrem de expressa previsão legal, que deve ser regularmente observada pela autoridade administrativa.

No que se refere ao valor irrisório, a Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, ordena:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: [...]

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

Tem-se que incumbe à PGFN verificar se o implemento das condições legais em se tratando Dívida Ativa da União para fins de caracterização de débitos de ínfimo valor.

O Código Tributário Nacional prevê:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...]

II - o depósito do seu montante integral;

Está registrado na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), Recurso Especial Repetitivo n.º 1140956/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 21.02.2011 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. [...] 2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco,

de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração. [...] 5. [...] Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206)."

Ainda consta no enunciado da Súmula do Superior Tribunal de Justiça nº 112, aplicável supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, conforme art. 15 e art. 332 do Código de Processo Civil:

“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.”

Consta na Informação nº 3.072/2022 – SIMPMEI-EBEN-DEVAT08/RFB, 08 de setembro de 2022, e-fls. 497-498, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

4. Em análise aos depósitos judiciais cujos comprovantes foram apresentados pelo contribuinte em fls. 209 a 257, com o fito de identificar se os depósitos foram efetuados no montante integral dos respectivos débitos, foi elaborado o relatório de imputação dos depósitos judiciais juntado em fls. 495 a 496, em que se constatam os seguintes fatos:

4.1. foram efetuados depósitos judiciais, conforme documentos de fls. 209 a 249, com valores diferentes dos valores devidos e em datas posteriores às datas de vencimento dos débitos do Simples Nacional (ISS-Jundiaí) das competências de janeiro a dezembro de 2014, de janeiro a outubro de 2015, de dezembro de 2015 e de fevereiro a março de 2016;

4.2. conforme previsto no art. 35 da Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006, “aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS”, de modo que se aplica a multa de mora de 0,33% por dia de atraso, limitada a 20%, no caso dos depósitos que foram efetuados em datas posteriores às datas de vencimento legal dos tributos;

4.3. os depósitos judiciais complementares, identificados nos documentos de fls. 250 a 257, foram insuficientes para a integralidade dos débitos que deram causa à emissão Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP nº 2357791, de 03.09.2016, uma vez que, conforme planilha apresentada pelo contribuinte em fl. 250, os valores apontados como recolhidos a menor não consideraram o fato de que os depósitos judiciais iniciais, de fls. 209 a 249, foram feitos em datas posteriores às datas de vencimento dos débitos do Simples Nacional das competências de janeiro a dezembro de 2014, de janeiro a outubro de 2015, de dezembro de 2015 e de fevereiro a março de 2016;

4.4. ante o exposto, e em conformidade com o relatório de imputação dos depósitos judiciais juntado em fls. 495 a 496, pode-se concluir que não restou comprovado o depósito do montante integral dos débitos que deram causa à emissão Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP n.º 2357791, de 03.09.2016, não se configurando a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, a Recorrente possui débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal ou cuja exigibilidade está suspensa não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional com efeitos a partir de 01.01.2017. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BSA/DF n.º 03-76.887, de 20.09.2017, e-fls. 176-179, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

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 n.º 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 n.º 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 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.”

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.

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.

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;

(...)

Quanto à regulamentação da exclusão do Simples Nacional, tem-se no campo infralegal, a Resolução CGSN n.º 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)

(...)

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.

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 n.º 104, de 10.1.2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp n.º 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 conseqüentes.

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.

Telas de sistemas da RFB (fls. 175) revelam quais dentre os débitos motivadores da exclusão remanesçam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização.

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

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade e, no mérito, julgá-la improcedente.

Assim sendo, o Acórdão da 4ª Turma DRJ/BSA/DF n.º 03-76.887, de 20.09.2017, e-fls. 176-179, está perfeitamente fundamentado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Responsabilidade por Infrações

A Recorrente apresenta argumentos sobre a conjuntura econômica.

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942). A contestação aduzida na peça recursal, por isso, não pode ser sancionada.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva