



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13850.720257/2015-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.940 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente M C ROCHA CALDEIRARIA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2016

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. CAUSA DE EXCLUSÃO

As microempresas ou a empresas de pequeno porte que possuam débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, sendo tal fato motivo para exclusão, por comunicação ou de ofício, do referido Regime.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2016

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, 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 (Súmula CARF nº 1).

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI. JULGADOR ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 11-52.590, de 19 de abril de 2016, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 104/110).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 16), por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2016, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (possuir “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 2/15, na qual sustenta que:

- (i) em julho de 2003, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 10.684, de 2003;
- (ii) foi excluída do referido parcelamento, em maio de 2015, por infringência ao disposto no art. 7º da referida Lei e “pagamento de parcelas insuficientes para a completa quitação do débito, dado o valor irrisório”;
- (iii) em decorrência da ilegalidade da referida exclusão, ingressou com a “Ação Ordinária n.º 003193-03.2015.4.03.6103, que tramita perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos”, na qual teve indeferido o pedido de tutela antecipada para a reinclusão no referido parcelamento, suspensão da inclusão no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin) e emissão de certidão positiva com efeitos de negativa;
- (iv) em razão do citado indeferimento, interpôs agravos de instrumento que estariam pendentes de apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região;

- (v) assim, existindo discussão acerca da permanência no parcelamento, não se haveria que falar em exclusão do Simples Nacional motivada pelos débitos que nele estavam incluídos;
- (vi) os motivos para fundamentar a sua exclusão do parcelamento careceriam de amparo legal e fático e ofenderiam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Na decisão de primeira instância, apontou-se, inicialmente, não caber aos julgadores administrativos a reapreciação das alegações relacionadas à exclusão da Recorrente do parcelamento especial, posto já apreciadas pela Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em São José dos Campos. A discussão no presente processo se restringiria às questões relacionadas à exclusão do Simples Nacional.

Quanto às alegações de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, demandaria controle de constitucionalidade de normas, o que competiria ao Poder Judiciário e seria vedado no âmbito do processo administrativo fiscal.

Os julgadores *a quo* apontaram, ainda, os efeitos *inter partes* da decisão judicial invocada pela Recorrente, a ausência de medida judicial suspendendo a exigibilidade dos débitos vinculados ao parcelamento especial do qual a Recorrente foi excluída, e, por fim, a existência de outros débitos (débitos do Simples Nacional referente aos períodos de apuração de julho e setembro de 2014) dentre os motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Assim, por não terem sido regularizadas no prazo legal as pendências que provocaram a expedição do Ato Declaratório de exclusão, concluiu-se pela procedência desta.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a extinção ou a suspensão da exigibilidade dos débitos motivadores.

Após a ciência, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 114/128, no qual repete as alegações trazidas na Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 10 de maio de 2016 (fl. 142), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 25 de maio daquele ano (fl. 114), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procuradora da pessoa jurídica, devidamente constituída à fl. 129.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. DO MÉRITO

A questão em discussão nos autos está relacionada aos arts. 17, inciso V, 29, inciso I, e 30, inciso II, da 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;

(...)

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

Da conjugação dos referidos dispositivos, observa-se que a pessoa jurídica que possua débitos “com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade

não esteja suspensa” está impedida de recolher os tributos segundo a sistemática do Simples Nacional, de modo que a sua adesão à referida sistemática está vedada e, caso já seja optante, deve, obrigatoriamente, comunicar a sua exclusão, sob pena de ser excluída de ofício pela Administração Tributária, com os efeitos previsto no art. 31, inciso IV, da mesma Norma:

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.

No caso dos autos, o Ato Declaratório Executivo de fl. 16 aponta, em seu Anexo Único, a existência de débitos sob responsabilidade da Recorrente, razão pela qual foi promovida a sua exclusão de ofício, a partir de 1º de janeiro de 2016.

Como relatado, desde a Impugnação, a Recorrente alega que os débitos que motivaram a sua exclusão do Simples Nacional teriam sido incluídos no parcelamento especial de que trata a Lei nº 10.684, de 2003, do qual ele teria sido irregularmente excluída. Assim, tendo ingressado com questionamento perante o Poder Judiciário em relação à exclusão do parcelamento, os débitos a ele relacionados não poderiam motivar a exclusão do Simples Nacional.

Como bem apontado na decisão recorrida, o presente processo se restringe a discutir a exclusão da Recorrente do Simples Nacional. A discussão relativa à exclusão da Recorrente do parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, de 2003, é matéria de que cuida o processo administrativo nº 19653.720016/2015-71, no qual, como se observa às fls. 71/84, houve manifestação contrária às pretensões da Recorrente.

A par disso, a própria Recorrente sustenta que a controvérsia referente a sua exclusão do parcelamento especial foi levada ao Poder Judiciário, por meio da Ação Ordinária nº 0003193-03.2015.4.03.6103, de modo que cabe a invocação da Súmula CARF nº 01:

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).

O relevante ao caso é que Recorrente não traz aos autos qualquer decisão judicial que determine a suspensão dos efeitos da citada exclusão, ou, ainda, da exigibilidade dos créditos tributários relacionados ao parcelamento. Na verdade, a consulta ao *site* da Seção Judiciária de São Paulo da Justiça Federal (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>) mostra que, no referido

processo judicial, foi proferida sentença de mérito desfavorável à Recorrente, sem que haja, ainda, qualquer decisão quanto à apelação interposta.

Como se não bastasse, foi também consignado no Acórdão recorrido que o demonstrativo de fls. 95/98 aponta, além dos débitos relacionados como o parcelamento especial em questão, a exclusão do Simples Nacional também foi motivada pelos débitos relativos a esta sistemática referentes aos períodos de apuração de julho e setembro de 2014.

Como comprova aquele demonstrativo, após o prazo de trinta dias previsto no art. 31, §2º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006 (acima transcrito), todos os débitos que motivaram a exclusão permaneciam exigíveis, de modo que está se mostra totalmente procedente.

Por fim, em relação às alegações relacionadas a supostas violações aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mais uma vez se referem à exclusão do parcelamento especial, de modo que não cabem ser examinadas no presente julgamento. Além disso, mesmo os reflexos relacionados com a exclusão do Simples Nacional não podem ser enfrentadas pelos julgadores administrativo, posto que, para se afastar a norma que determina a referida exclusão em razão da existência de débitos seria necessário pronunciamento acerca da (in)constitucionalidade na norma, o que não compete ao CARF, conforme Súmula CARF n.º 2:

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

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo