



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13889.000284/2010-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.757 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente TRANSPORTADORA M. T. J. LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

SIMPLES. EXCLUSÃO. ARGUIÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 17 DA LEI COMPLEMENTAR 123. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO PELO CARF

Não é da competência do CARF apreciar arguição de constitucionalidade de lei tributária, cuja atribuição é competência exclusiva do Poder Judiciário.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

SIMPLES. EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. PARCELAMENTO LEI 11.941.

Os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES não foram parcelados pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, por falta de previsão legal para inclusão dos débitos do SIMPLES Nacional naquele parcelamento, e portanto estavam exigíveis quando o ADE foi emitido, de modo que há que ser mantida a 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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-42.538, de 20 de junho de 2013, da 9^a Turma da DRJ/RPO que considerou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 444678, de 01 de setembro de 2010 que a excluiu do SIMPLES Nacional.

Segundo o que consta no Ade, juntado à e-fl. 31, a exclusão foi decorrente da existência de débitos do SIMPLES, discriminado no ADE, com exigibilidade não suspensa, incidindo assim no disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

Contra a exclusão a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que os débitos que ensejaram a exclusão teriam sido incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e por isso estariam com a exigibilidade suspensa, não cabendo portanto a exclusão.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 9^a Turma da DRJ/POR com o argumento de que os débitos relativos ao SIMPLES não foram e nem poderiam ter sido incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, conforme o previsto no art. 1º, §3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 6/2009.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 09/09/2013 (e-fl. 41).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 10/09/2013 (e-fls. 43-62) onde alega, em síntese, que a Constituição estabeleceu o princípio do tratamento favorecido e diferenciado que devem ser dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte dirigido aos legisladores, que seria constitucional o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123 e quanto ao mérito ratifica o que afirmara em sede de manifestação de inconformidade, de que os débitos que ensejaram a emissão do ADE foram incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941.

Requer ao final o provimento do recurso, com o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/LIM nº 444678.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega preliminarmente que o princípio constitucional de tratamento favorecido e diferenciado devem ser dispensados às microempresas e empresas de pequeno porte. De fato, tal comando constitucional é direcionado aos legisladores, como acertadamente reconheceu a própria Recorrente. Aos servidores cabe fazer cumprir a legislação e não discutir quanto à observância daquele preceito constitucional nas leis votadas e aprovadas pelo Poder Legislativo.

Aliás, no âmbito do CARF é vedado a não observância de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 62 do Regulamento Interno do CARF – RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Quanto a arguição de inconstitucionalidade do inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, não é discussão que cabe a um Tribunal Administrativo, competência esta que é exclusiva do Poder Judiciário.

No âmbito do CARF tal entendimento é pacífico, conforme a Súmula nº 2, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004
Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000
Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003
Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004
Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Quanto ao mérito, a Recorrente alega que os débitos que ensejaram a emissão do ADE estariam com a exigibilidade suspensa por terem sido incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941.

Vejamos se era possível a inclusão daqueles débitos no parcelamento da Lei nº 11.941.

A Lei Complementar nº 123 pelo §5º do art. 21, abaixo transcrito, delegou competência ao CGSN - Comitê Gestor do SIMPLES Nacional CGSN para fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

[...]

§15. Compete ao CGSN fixar critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos para parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, observado o disposto no § 3º deste artigo e no art. 35 e ressalvado o disposto no § 19 deste artigo.

Por seu turno, o CGSN delegou, subsidiariamente, a competência às administrações tributárias para a expedição de regras específicas sobre tributos no âmbito de suas competências. Confira-se o art. 23 da Resolução CGSN nº 4 , de 30 de maio de 2007:

Art. 23. Aplicam-se a este parcelamento, subsidiariamente, regras específicas a serem expedidas pelas administrações tributárias responsáveis pelos débitos, no âmbito de sua competência.

No âmbito do Fisco Federal foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009 que dispunha sobre pagamento e parcelamento de débitos junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, de que tratam os arts. 1º a 13 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. A referida norma impossibilitou a inclusão de débitos do SIMPLES no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941. Confira-se:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

[...]

§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (grifei)

O entendimento acima foi corroborado pelo STJ no julgamento do REsp 1.236.488/RS, de relatoria do Ministro Humberto Martins, que reconheceu a legalidade do Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, conforme ementa que colaciono abaixo:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do "Simples Nacional". (grifei)

2. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13).

4. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União, por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexiste autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação. (grifei)

6. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica". A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais.

Recurso especial improvido.

Considerando, portanto, que os débitos que ensejaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES não foram parcelados pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941 como alega a Recorrente e portanto não foram regularizados, há que ser mantida a exclusão.

Pelo acima exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama