



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13889.720599/2017-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.406 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente SILVIA PADILHA GOMEZ ODA DOS SANTOS - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

NULIDADE DO ADE. SÚMULA CARF Nº 22. INAPLICABILIDADE. SIMPLES NACIONAL.

É nulo o Ato Declaratório de Exclusão do Simples (e não Simples Nacional) que se limite a consignar a existência de pendências, sem especificar quais são os débitos.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006. Se não houve a regularização de tais débitos, em sua integralidade, no prazo legal de 30 (trinta) dias, contados da ciência do ADE, a exclusão do Simples Nacional deve ser mantida.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA CARF.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 03-79.508, proferido pela 7ª Turma da DRJ/BSB, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2018.

Fazendo um breve relato dos fatos, tem-se que o presente processo originou-se do Ato Declaratório Executivo n.º DRF/RPO n. 2943757, de 1 de setembro de 2017 (e-fls. 11-12), em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, Vale a reprodução de tais documentos:



Ministério da
Fazenda



Lote: 10/2017

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/RPO Nº 2943757, DE 1 DE SETEMBRO DE 2017.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,

DECLARA:

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: SILVIA PADILHA GOMEZ ODA DOS SANTOS - EPP

Número de Inscrição no CNPJ: 02.529.472/0001-61

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2018, 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 § 1º-A e § 1º-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.

GLAUCO PETER ALVAREZ GUIMARAES - 00063787
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Cientificada do mencionado Ato de Exclusão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade aduzindo, em síntese, que a exclusão do Simples Nacional em decorrência de débitos é inconstitucional e "totalmente coercitiva". Por essas razões, o contribuinte requer sua manutenção no Simples Nacional.

Por sua vez, 7ª Turma da DRJ/BSB, ao apreciar a manifestação de inconformidade, decidiu por sua improcedência, sob o argumento de, não tendo havido a regularização da totalidade dos débitos no prazo de 30 dias contados a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo, impõe-se a manutenção da exclusão efetuada.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário aduzindo, em síntese:

Preliminarmente: Nulidade do ADE

Em sede de preliminar, a Recorrente alegou ser nulo o Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional sob o argumento de que ato limitou-se a consignar somente a existência de pendências, indo de encontro à previsão Súmula CARF nº 22 não discriminando os débitos em aberto.

Mérito

No mérito, a Recorrente afirmou que:

a) a exclusão do regime tributário Simples Nacional, por dívida tributária, é completamente ilegal e inconstitucional, por constituir-se em expediente sancionatório indireto para o cumprimento de obrigação tributária, implicando em negativa de direito ao exercício da atividade econômica empresarial;

b) as Fazendas Públicas já possuem instrumentos ágeis e eficazes para cobrança das dívidas tributárias, dentre os quais se destacam: a Lei de Execuções Fiscais 6.830/1980, a negativação no cadastro do empreendedor (Cadin, Serasa), entre outros inúmeros recursos menos gravosos, cujas sanções, sem dúvida, poderiam substituir o ato de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, por dívida tributária;

c) os princípios constitucionais do livre exercício da atividade econômica, da razoabilidade e da proporcionalidade são os norteadores de hipóteses de exclusão do regime do Simples Nacional, porém, um ato administrativo com base apenas em inadimplemento imediato ou momentâneo não poderia produzir o mesmo efeito de exclusão do referido regime tributário, sob pena de provocar o encerramento da empresa, com seus consequentes efeitos ao mercado, aos trabalhadores e à sociedade geral, sucessivamente;

d) existem súmulas no Supremo Tribunal Federal que prescrevem que as obrigações tributárias da empresa não podem inviabilizar a atividade por ela desempenhada, de modo que deve haver plena observância ao princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica;

e) a jurisprudência pacífica a questão inconstitucionalidade de exclusão ou impedimento de adesão ao regime tributário do Simples Nacional por ato administrativo, pois seria um expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária, o que não é admitido pelo STF, pois essa Corte tem o dever de guarda da Constituição Federal.

Por fim, requereu:

(...) “1. Anulação do processo em epígrafe;

2. Reinclusão da Recorrente no regime do Simples Nacional, diante da Súmula nº 22 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, uma vez que o Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional se limitou a consignar somente a existência de pendências;

3. Uma vez tratar-se de matéria exclusivamente de direito, não se faz necessária sustentação oral;

4. 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, para ordenar que a Recorrente seja reincluída no regime tributário do Simples Nacional, haja vista flagrante a ilegalidade e sobretudo, a inconstitucionalidade perpetrada pela redação da Lei Complementar nº 123”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 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.

Trata o presente processo de representação para exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em virtude da existência de débito cuja exigibilidade não estava suspensa.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de nulidade do ADE e de ilegalidade/inconstitucionalidade do ato de exclusão por ferir princípios constitucionais e jurisprudência dos Tribunais Superiores ao que foi decidido no acórdão de piso.

Preliminarmente: Nulidade do ADE

A Recorrente requereu a nulidade do Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional sob o argumento de que ato limitou-se a consignar somente a existência de pendências, desrespeitando, destarte, a orientação da Súmula CARF nº 22:

Súmula CARF nº 22

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Contudo, em meu sentir, não é aplicável ao caso a referida súmula vez que presente processo trata da a exclusão do Simples Nacional e do Simples, que é o objeto do mencionado entendimento sumulado.

Além do que, ao contrário do afirmado pela Recorrente, o Ato Declaratório Executivo nº DRF/RPO n. 2943757/2017 (e-fls. 11), ora em discussão, especificou detalhadamente quais débitos encontravam-se pendentes de regularização, como é possível verificar às e-fls. 12 e reproduzidos abaixo:

Anexo Único ao Ato Declaratório Executivo DRF/RPO nº 2943757, de 1 de setembro de 2017.

Observações Iniciais

1. Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos abaixo relacionados, clique sobre o link a seguir: <https://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cobrancas-e-intimacoes/orientacoes-para-regularizacao-de-pendencias-simples-nacional>.
2. Todos os valores dos débitos abaixo relacionados estão expressos em reais.

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
12/2016	24.337,14	01/2017	30.976,56	02/2017	17.591,70	03/2017	23.348,82	04/2017	20.391,96

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Débitos Previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS)

Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*
03/2017	6.589,69	0,00	04/2017	5.741,10	0,00	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito.

Inicialmente, vale destacar que 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)¹.

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.

Todavia, a mencionada Lei Complementar n.º 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN, tanto é que esse foi o motivo da exclusão da Recorrente do regime simplificado.

Ocorre que a Recorrente, em suas razões recursais, nada falou sobre o motivo que deu origem a sua exclusão do regime tributário simplificado, qual seja, a existência de débitos em aberto. A respeito, assim restou consignado na decisão de primeira instância:

“(…)

Os relatórios de fls. 23-31 e o despacho de fl. 32 dão conta de que os débitos previdenciários se encontram parcelados desde 22/08/2017, e portanto com exigibilidade suspensa, **ao passo em que os débitos do Simples Nacional se encontram em cobrança e plenamente exigíveis.**

Não tendo havido a regularização da totalidade dos débitos no prazo de 30 dias contados a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo, impõe-se a manutenção da exclusão.” (Grifou-se)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. 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. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Assim, como não houve qualquer questionamento pela Recorrente, a matéria precluiu tornando-se definitiva a decisão neste tocante.

Já quanto às alegações da Recorrente, que resumem-se

Porém, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Ademais, 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).

Por fim, quanto ao pedido de sustentação oral, a possibilidade está amparada no Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015. Porém, a solicitação deve ser apresentada na forma, no tempo e na lugar previstos nas orientações constantes no site institucional.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, para provimento ao recurso apreciado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça