



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13910.000826/2010-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.721 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente CONCRENORTE COMERCIAL LTDA. EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A matéria de prova documental apresentada na fase procedimental pela contribuinte, cujo conteúdo motivou a exclusão, data de antes do início do procedimento fiscal. Seu conteúdo demonstra que o sujeito passivo conhecia perfeitamente a motivação da exclusão, ainda que houve divergência em relação aos débitos apontados no ADE.

SIMPLES NACIONAL. 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.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme 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 de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-37.169, proferido pela 6ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, e manteve sua exclusão do SIMPLES Nacional.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o processo da Manifestação de Inconformidade de fls. 2 a 14 (adotaremos a numeração do processo em meio digital), protocolada tempestivamente segundo a unidade de origem (fl. 43), a qual foi apresentada em face da exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/LON nº 430580, de 01/09/10, emitido em razão de débitos com esse Regime Especial, com exigibilidade não suspensa.

2. O presente ADE relaciona os seguintes débitos:

Competência	Valor do Débito
06/2008	18.795,60
07/2008	22.055,00
08/2009	21.975,98
09/2008	26.915,09
10/2008	24.791,95

3. Em sua defesa, alega a contribuinte, em síntese, que:

[Deve ser anulado] o Ato Declaratório Executivo nº 430580/2010, em decorrência da tipificação de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional ter sido substanciado em fato inexistente, pois descreve valores não devidos pelo contribuinte, quais sejam muito a maior do que os realmente devidos; Na improvável hipótese de se considerar que o ADE não deverá ser anulado, que o mesmo seja SUSPENSO, haja vista o Projeto de Lei Complementar PLP nº 591/2010, o qual prevê o Parcelamento dos débitos da ME e EPP com benefícios a ser regulamentado pelo Comitê Gestor do SIMPLES NACIONAL; E, ainda na improvável hipótese de não se Suspende o ADE 430580/2010, e considerar válido o Ato Declaratório Executivo acima citado, requer que seja o mesmo parcelado com base na Lei 10.522/2002, em 60 (sessenta) parcelas mensais e ainda de acordo com os valores efetivamente devidos, conforme provas apresentadas e valores já recolhidos anteriormente, devendo ser somente exigidos as diferenças, acima descritas.

Por sua vez, a 6ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no SIMPLES Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. DÉBITO. EXIGIBILIDADE NÃO
SUSPENSA.

Mantém-se a exclusão de empresa do Simples Nacional, operada por Ato Declaratório Executivo em razão de débito com a Fazenda Pública Federal, sem a exigibilidade suspensa, quando não regularizado no prazo de 30 dias da ciência do Ato.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos já apresentados por ocasião da manifestação de inconformidade, aduzindo, em síntese:

a) Ao contrário do afirmado pelo julgador “a quo”, em nenhum momento a Recorrente alegou não haver débitos, mas sim que os débitos descritos no Ato Declaratório, não condiziam com a realidade, pois descreviam débitos inexistentes naqueles valores lá lançados;

b) Que a diferença é muito grande entre o que o Ato de Exclusão (Ato Declaratório Executivo nº 430580/2010) descreve e o que a Recorrente efetivamente devia, não sendo possível e nem aceitável que o mesmo viesse a quitá-los simplesmente como determinava o Ato Declaratório, por gritante erro de sistema;

c) O Ato Declaratório Executivo que descreve um fato inexistente é nulo de pleno direito, ou mesmo anulável pelas autoridades administrativas;

d) Não se sabe como o fisco chegou-se a tais valores. Acredita-se que neste contexto, sem qualquer análise material, sem qualquer prova, sem qualquer sustentação legal, o fisco presumiu que a Recorrente devia o total por ele declarado e dessa forma, lançou-se os valores cheios sem as devidas deduções já quitadas (prova em anexo);

e) Há que se observar que a Recorrente, conforme provas anexas, efetuou recolhimento de parte dos valores declarados, fato ignorado pelas autoridades fiscais, devendo, pois, o presente ADE ser anulável, suspendendo a EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL;

f) Não se pode deixar de se questionar na presente petição a aplicação da Lei Complementar 123, assim como também sua interpretação, pois não há texto, sem contexto.

g) No início do ano de 2012, por meio da Resolução CGSN nº 94, de 20 de novembro de 2011 e da Instrução Normativa RFB nº 1.229 de 21 de dezembro de 2011, a Recorrente acabou optando pelo parcelamento, inclusive, diga-se de passagem, com os valores reais devidos, ou seja, muito diferentes daqueles apresentados no Ato Declaratório em questão.

Por fim, a Recorrente requereu:

1) Seja reformando o Acórdão 06-37.196, sendo este considerado nulo, assim como o Ato Declaratório Executivo nº 430580/2010, em decorrência da tipificação de exclusão do Contribuinte do Simples Nacional ter sido substanciada em fato inexistente, pois descreve valores não devidos pelo contribuinte, **quais sejam muito** a maior do **que** os realmente **devidos**;

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurîtânia 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.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo

A Recorrente alega que o Ato Declaratório Executivo que a excluiu do SIMPLES Nacional é nulo porque a diferença é muito grande entre o que o Ato de Exclusão (Ato Declaratório Executivo nº 430580/2010) descreve e o que a Recorrente efetivamente devia, não sendo possível e nem aceitável que o mesmo viesse a quitá-los simplesmente como determinava o Ato Declaratório, por gritante erro de sistema. Assim sendo, tem-se que o ADE que descreve um fato inexistente é nulo de pleno direito, ou mesmo anulável pelas autoridades administrativas;

O Ato Declaratório Executivo 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 e da qual a pessoa jurídica 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 que os embasaram.

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 nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às 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 nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, vale a transcrição de trecho do acórdão de piso refutando a referida alegação de nulidade:

Quanto à nulidade, arguida com fulcro no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre observar que dispõe a norma:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e lances lavrados por pessoa incompetente;

- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Constata-se do despacho decisório e do ADE em questão, dos quais a contribuinte teve ciência, que estes contêm as informações necessárias para a contribuinte exercer o seu direito de defesa: previsão legal contida no art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996 e nas normas contidas na IN SRF nº 608, de 2006 e a descrição do fato excludente, qual seja, exercício de atividade vedada. O fato de não ter sido intimada anteriormente ao ato, não o invalida, visto que, foi dado à contribuinte ciência e prazo de trinta dias para manifestação, iniciando-se, então, o litígio, sendo-lhe assegurado o contraditório e a ampla defesa. Assim, não há de se falar em ofensa a tais princípios constitucionais.

Quanto à Lei nº 9.784, de 1999, referida pela manifestante, de fato, esta estabelece em seu art. 2º, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, os princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. A mais abalizada doutrina enuncia que toda atividade da Administração

Pública se passa na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Além disso, o ADE foi lavrado por autoridade administrativa, cuja competência lhe foi conferida pela Lei nº 9.317, de 1996, art. 15, § 3º.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do Ato Declaratório Executivo em questão.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Destee modo, não há pois se falar em cerceamento do direito de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, vale fazer algumas considerações acerca do Simples Nacional.

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) ¹.

A Lei Complementar nº 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 irretratável 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 exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006). 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.

Noutros falares, dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema Simples em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa. Por outro lado, a exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 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.

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. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, com fundamento no inciso V, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

A Recorrente alega que o ADE que motivou a exclusão não possui a descrição correta dos débitos, vez que aponta valores maiores que aqueles realmente devidos junto ao SIMPLES NACIONAL.

Afinal, de acordo com a Recorrente que a diferença é exorbitante entre os débitos que o Ato de Exclusão (Ato Declaratório Executivo nº 430580/2010) apontam e o montante que efetivamente encontrava-se em aberto, já que não foram consideradas as deduções do que já tinha sido quitado, nos seguintes termos:

Valores constantes no ADE (fls. 14)

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
06/2008	R\$ 18.795,69	07/2008	R\$ 22.055,00	08/2008	R\$ 21.975,98
09/2008	R\$ 26.915,09	10/2008	R\$ 24.791,95	11/2008	R\$ 19.087,62

Valores efetivamente devidos e já objeto de parcelamento (fl. 68 e 69):

Débitos/Pendências na Receita Federal					
Conta Corrente					
CNPJ 05.126.605/0001-47					
SIMPLES NAC.					
PA/Ex	Dt.Vcto	Valor Original	Saldo Devedor	Unid. Monet.	
06/2008	15/07/2008	18.795,69	5.970,08	REAL	
07/2008	15/08/2008	22.055,00	8.201,02	REAL	
08/2008	15/09/2008	21.975,98	8.011,35	REAL	
09/2008	15/10/2008	26.915,09	9.851,76	REAL	
10/2008	14/11/2008	24.791,95	9.502,44	REAL	
11/2008	15/12/2008	19.087,62	8.326,19	REAL	
01/2010	22/02/2010	4.985,75	4.985,75	REAL	
03/2010	20/04/2010	14.967,25	14.967,25	REAL	
05/2010	21/06/2010	7.535,05	7.535,05	REAL	

Ante tais diferenças no ADE, a Recorrente defende que o ADE deve ser anulado por não refletir a realidade dos débitos em aberto que, de fato, teriam o condão de excluí-la do SIMPLES NACIONAL.

Porém, entendo que tais divergências não cercearam o direito de defesa da Recorrente e tampouco implicaram a carência de motivação do Ato Declaratório Executivo nº 430580/2010. Logo, não há razão para anulá-lo.

Isso porque, deve-se considerar que a Recorrente tinha pleno conhecimento dos fatos, conforme ela mesmo demonstra nos autos, ou seja, ela sabia quais eram os valores efetivamente devidos e poderia/deveria ter providenciado a regularização de sua situação fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão, nos termos do art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Contudo, o Pedido de Parcelamento, consoante fls. 68, foi efetuado somente em 06/12/2012, muito depois do prazo para referida regularizada, vez que a Recorrente foi cientificada de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL em 28/09/2010 (fls. 15)

A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, solicitou por meio do presente pedido, em caráter irrevogável e irretratável, parcelamento nos termos da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 e da Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21/12/2011.

O pedido de parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável da totalidade dos débitos abrangidos pelo parcelamento, existentes em nome da pessoa jurídica na condição de contribuinte ou responsável, e configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do CPC, sujeitando a pessoa jurídica à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas na Instrução Normativa RFB nº 1.229, de 21/12/2011.

Confirmação recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 06/02/2012 às 14:20:09 (horário de Brasília)
Recibo: 38898959894739429798798999
Certificação Digital: 162D 4BDF 924D 7D27
CPF: 276.431.988-61
Autoridade Certificadora: AC SERASA RFB v1

Salienta-se que, conforme consignado no acórdão do piso, no tocante aos débitos informados no ADE, *“cabe destacar que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cumpria à contribuinte o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção, o que não ocorreu no presente caso”*, porque, em verdade, haviam valores em aberto em nome da Recorrente, ainda que em montante menor.

E Recorrente não logrou comprovar que os débitos que a excluíram do SIMPLES, ou mesmo aqueles que ela própria consideravam como os débitos corretos, foram regularizados no prazo de 30 dias após a ciência do ADE, há que ser mantida a exclusão.

Por fim, a Recorrente questiona a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006. Contudo esse Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário.

Aliás, 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 nº 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Logo, razão não assiste à Recorrente em ver o acórdão de piso reformado, por estar de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça