



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13921.720206/2015-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.288 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente INDUSTRIA DE ALUMINIOS BELMAR LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

A existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou para com as Fazendas Públicas - Federal, Estadual ou Municipal, cuja a exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de exclusão do regime do Simples Nacional.

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)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 11-53.371 da 6ª Turma da DRJ/REC que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade (MI), apresentada, pela ora recorrente, contra Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/CVL nº 1510482, de 1º de setembro de 2015 (fl. 15), com base na existência de débitos exigíveis, correspondentes às inscrições em Dívida Ativa da União, sobre as quais a ora recorrente tem corresponsabilidade (fls. 137 e 139 a 144).

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente alegou que os débitos, a ela imputados, pertencem a terceiros e que *por questão a ser debatida no âmbito do*

Judiciário e ainda não concretizada em definitivo, tendo caráter provisório e neste caso não podem contaminar a situação jurídica da ora defendente, que como se verifica de sua conta corrente perante o Ente tributante, não possui qualquer débito em aberto.

Afirma que tem recolhido em dia os tributos, que está dentro dos limites do faturamento e que o que não está em dia está suspenso por parcelamento e que:

Perpetrou-se a exclusão ora objurgada, amparada apenas na declaração de grupo econômico promovida em processo judicial, responsabilizando a defendente por atos de terceiros, estando ainda, esta questão, pendente de julgamento, onde a defendente irá produzir defesa profícua e demonstrará a impossibilidade de sua contaminação por débito e/ou atos de outrem. Há de ser respeitado o princípio do processo legal e da ampla defesa, uma vez que os débitos de outros CNPJs, até então somente foram apontados como o requerente sendo co-responsável, tendo toda demanda, discussão e trâmite processual a ser percorrido.

(...)

Pelo que consta o procurador da fazenda apontou sendo aceito pelo juízo de primeiro grau como co-devedora empresa Alumínios Belmar, a mas depende de demanda judicial, defesa, etc, não tendo transito em julgado. Sequer foi citada da referida ação.

Nem começou, e a Receita Federal achou por bem incluir no CNPJ da empresa e impor restrições, ameaçando excluir do sistema do simples.

Note-se que é bem fragilizada, esta decisão, pois sequer respeita o princípio do contraditório e da ampla defesa. Há uma condenação/restrições sem o devido processo legal.

Por último, alega que o ADE viola o princípio da capacidade contributiva, que é inconstitucional excluir a recorrente por falta de pagamento e que isso não pode ser usado como forma de coação para o contribuinte manter em dia os seus pagamentos. Alega ainda que *a entidade tributante não concede favor algum ao contribuinte por meio do Simples Nacional, tal benefício decorre do Poder Soberano de uma Nação que vive em regime da legalidade, e que delega aquela a gestão de tal benefício impossibilitando-se impor ali qualquer restrição não prevista naquela manifestação conformada nos art. 146, III, "d" e 170, IX e 179 da Constituição Federal.*

A DRJ argumenta que a exclusão deu-se por conta do Inciso V, art. 17, da LC 123/2006 e que a exclusão se dá através de Ato Declaratório Executivo (ADE), consoante os artigos 28, 29, 30, 31, e 33 da LC 123/2006. Menciona que a própria lei prevê a possibilidade de regularização pelo contribuinte. Argumenta ainda que:

Não assiste razão ao contribuinte. Como é cediço, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União gozam da presunção de liquidez e certeza (art. 204 do CTN1). Cabe ao contribuinte produzir prova em contrário para elidir a presunção. Ainda, a atribuição de co-responsabilidade por débitos de terceiros atendeu a requisitos do art. 128 do CTN2 e, como o próprio defendente afirma, foi aceita pelo juiz da execução. Portanto, ao contrário do que alega o contribuinte, os débitos não estão com exigibilidade suspensa e permanece válida a motivação para a exclusão.

Assevera, ainda, que a questão da inconstitucionalidade do inciso V, ao art. 17, da LC 123/2006 o Supremo Tribunal Federal já se manifestou contra (RE 627543/RS considerou constitucional), com repercussão geral e que, portanto, Dessa forma, não há que se falar em nulidade do ADE de exclusão do Simples Nacional.

Por último, no âmbito do PAF (Processo Administrativo Fiscal) é, expressamente, vedada afastar ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Cientificada em 27/06/2016 (fl.155), a recorrente apresentou o Recurso Voluntário (RV) em 18/07/2016 (fl. 171).

Em seu RV, a recorrente apresenta uma preliminar, mas, que, na verdade, trata-se de parte da descrição dos fatos afirmando haver uma discussão sobre a legalidade e legitimidade dos débitos, não transitada em julgado e que há que se respeitar o princípio do processo legal e da ampla defesa.

Afirma que os débitos não foram originados de sua administração e, mesmo que o fosse, não há amparo legal para ser excluída posto que a Fazenda tem mecanismos para cobrar de quem realmente deve.

Pelo que consta, continua, o procurador apontou, e foi aceito pelo juízo de primeiro grau, como codevedora, não tendo transitado em julgado. Segundo a recorrente, a empresa devedora (Alumicesar) estaria aguardando um REFIS, caso tenha que liquidar este débito. No mais repete os argumentos utilizado sem sede de MI, quanto à inconstitucionalidade da LC 123/2006, inciso V, art.17 e alega o inciso LVII, art. 5º, da Constituição Federal – CF, cita a jurisprudência e, em resumo, pede o provimento ao seu RV.

Posteriormente, às fls 185 a 192, juntou um complemento ao RV, onde afirma que a Industria de Alumínios Beira Rio Ltda, devedora dos débitos, aderiu ao REFIS, medida provisória 783/2017 e, assim, a exclusão da recorrente perdeu o objeto e que os débitos estão com a exigibilidade suspensa por força do art. 151, inciso VI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Inicialmente, cabe destacar que não cabe a este CARF discutir princípios constitucionais, devendo ater-se, única e exclusivamente, ao que diz a lei. A este respeito temos a Súmula CARF 2:

Súmula CARF nº 2

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

Embora não seja o mote no processo, apenas para enfatizar a argumentação evasiva da recorrente quanto às decisões judiciais, tal como enfatizado pela DRJ, tem-se que Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário nº 627.543/RS (Tema nº 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“**RE 627543** - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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 às demais alegações, o que se tem aqui é um processo de exclusão pela existência de débitos para com o INSS e as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Ou seja, ou se faz prova da regularidade ou nada há que ser contestado. A recorrente foi devidamente arrolada como codevedora, como ela própria alega.

Por conta deste fato, os débitos foram inscritos em DAU, em seu nome. Assim, correta a exclusão com base nos artigos 17 e 31, da Lei 123/2006:

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;

O inciso IV e o parágrafo 2º, ao artigo 31, da LC 123/2006, tratam da exclusão da pessoa jurídica do regime do Simples:

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.

Não tendo havido a devida comprovação no prazo acima, correta a decisão de piso de excluir a recorrente do regime do Simples, razão, pela qual, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva