



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15455.003043/2010-56
Recurso n° 915.593 Voluntário
Acórdão n° **1102-00.691 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL VIEIRENSE LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO. IRREGULARIDADE FISCAL.

A existência de débito com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese excludente da permanência no Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006. A contestação administrativa ao Ato Declaratório que excluiu a empresa do Simples Nacional suspende os efeitos do referido Ato, enquanto pendente de decisão definitiva, mas não tem o condão de suspender os débitos que motivaram a referida exclusão e que não se encontram em litígio no processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/04/2012 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 05/04/2012 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 10/04/2012 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Impresso em 10/04/2012 por JOSE ANTONIO DA SILVA

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Silvana Rescigno Guerra Barretto, João Otávio Oppermann Thomé, Leonardo de Andrade Couto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Por bem resumir os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida.

“Trata o presente processo de exclusão do Simples Nacional efetuada mediante Ato Declaratório Executivo DRF/RJO n.º 432980, de 01/09/2010, juntado em fl. 14, motivado no fato da interessada possuir débito deste regime especial, cuja exigibilidade não esta suspensa, relacionando os débitos apurados. A base para a exclusão está aposta no Ato Declaratório, sendo o disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3., combinada com o inciso I do art 5., ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23/07/2007.

2. Consoante informação de fl. 24, a interessada foi cientificada da sua exclusão em 24/09/2010.

3. A interessada, em 21/10/2010, apresentou sua manifestação de inconformidade, fls. 01/13, arguindo, em síntese:

3.1. o cadastramento do processo no serviço push-processo do Comprot;

3.2. tendo em vista a edição da Súmula Vinculante do STF que trata da prescrição dos créditos tributários, requeiro a sua aplicação imediata, para gerar novo demonstrativo atualizado de débitos, que serão parcelados, face o art. 179 da CF/1988;

3.3. deve haver um tratamento isonômico entre todas as empresas, sejam grandes, micro ou EPP em questão de parcelamento de débitos fiscais;

3.4. é ilegal o disposto no art. 20 da Resolução 4 CGSN de 30/05/2007, combinada com o art. 79 da Lei Complementar n.º 123 de 14/12/2006, em exigir a desistência de recursos administrativos e ou judiciais relativos à impostos e tributos como regra para a adesão, que afronta a CF/1988, art. 5., e súmula do STF (323);

3.5. requer, ainda:

3.5.1. que seja cientificado ou intimado na Rua Santo Amando 234 - Campo Grande - RJ, aos cuidados de Alair Marquez da Cruz;

3.5.2. que todos os débitos da interessada anteriores a cinco ano, sejam extintos, tendo em vista a prescrição;

3.5.3. sejam os débitos recalculados, à razão da lei da usura, desconsiderando a aplicação dos juros à razão da Taxa Selic;

3.5.4. seja dado nova planilha com novo prazo para, após sua aceitação, parcelar em valor que possibilite o seu pagamento pela mesma;

3.5.5. pede efeito suspensivo aos débitos até 12/2010 ou que os demais entes municipal e estadual sejam notificados para a suspensão de débitos e pendências cadastrais até que haja o trânsito deste recurso;

3.6. por derradeiro, requer que seja dado conhecimento às administrações tributárias do Estado e Município para que se manifeste quanto a débitos relativos a sua competência.

3.7. A interessada juntou aos autos documentos, dentre eles destaco os débitos que geraram a sua exclusão do Simples, fl. 22.

É o relatório.”

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ1 admitiu o inconformismo, rejeitou as alegações de inconstitucionalidade, esclareceu os limites da lide, e, no mérito, manteve a exclusão da empresa do regime simplificado, ante a existência de débitos não quitados oportunamente, cuja existência não foi infirmada pelo contribuinte.

O Acórdão 12-34.591, fls. 26 a 31, está assim ementado:

“EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS FISCAIS.

E procedente a exclusão do Simples Nacional do contribuinte que esteja em débito com as Fazendas Públicas Federal, Municipal ou Estadual, cujos débitos não estejam com a exigibilidade suspensa.”

Pelo Termo de Intimação de fls. 32, lavrado em 14.12.2010, foi intimada a recorrente a tomar ciência do referido acórdão, tendo ela, em 14.01.2011, protocolado o recurso de fls. 34 a 42, no qual reprisa alguns dos argumentos apresentados na defesa inicial, os quais serão analisados no voto a seguir. Em especial, insiste no pleito de aplicação de efeito suspensivo, em até 48 horas após o recebimento deste recurso, aos débitos constantes da base de dados até o período de 12/2010, administrados pela Receita Federal do Brasil, bem como aos débitos oriundos de outros entes tributantes, nos termos do disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, dispositivo o qual o i. relator da decisão recorrida olvidou-se de observar. Finaliza requerendo a sua manutenção no Simples Nacional, com efeitos *ex-tunc*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Quanto ao pleito de que toda e qualquer comunicação relativa ao presente feito seja direcionada ao mandatário ou preposto da interessada, cumpre observar que não há

previsão legal, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal – PAF, regulado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, para tal providência. Ao contrário, o artigo 23 do PAF expressamente prevê as formas de intimação consideradas válidas no âmbito do contencioso administrativo, nos seguintes termos:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.”

Por sua vez, o julgamento em segunda instância, nos termos do art. 37 do PAF, far-se-á conforme dispuser o regimento interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, o qual estabelece que a pauta contendo a indicação dos recursos que serão julgados deve ser publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência, e divulgada também no sítio do CARF na Internet, sendo estes os meios de divulgação utilizados para dar conhecimento da realização do julgamento na fase recursal.

A jurisprudência do CARF não destoia deste entendimento, conforme ementas a seguir transcritas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CIÊNCIA DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR - ADMISSIBILIDADE - Não encontra amparo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações na pessoa e no domicílio profissional do procurador.” (Acórdão 106-14559, relator Luiz Antonio de Paula, sessão de 14/04/2005)

“RECURSO AVIADO APÓS O TRINTÍDIO LEGAL. PEREMPÇÃO. INTIMAÇÃO AO ADVOGADO.

Revela-se preempso o recurso aviado após trinta dias da data do recebimento da decisão de primeira instância, cujo envio se deu por via postal. O Processo Administrativo Fiscal não prevê a hipótese de intimação do sujeito passivo no endereço do advogado.” (Acórdão 1102-00206, relator José Sérgio Gomes, sessão de 20/04/2010)

Quanto ao cadastramento do processo no serviço de “push-processo” do Comprot, conforme bem pontuou a decisão recorrida, tal pedido desborda totalmente da competência dos órgãos julgadores, devendo a interessada informar-se a respeito da existência de tal serviço e da forma de como nele cadastrar-se, acaso exista esta possibilidade.

Quanto às alegações de que o indeferimento à sua inclusão ao Simples Nacional estaria ferindo o princípio da preservação da empresa, e/ou princípios constitucionais outros, cediço que não compete aos órgãos julgadores administrativos deixar de aplicar lei regularmente editada, tarefa esta privativa do Poder Judiciário. Aliás, tal questão dispensa maiores considerações a respeito, em razão de se encontrar devidamente pacificada por meio de súmula, de observação obrigatória no âmbito deste Colegiado, e que a seguir se transcreve:

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

No mérito, também não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Entende a recorrente que, por força do disposto no artigo 151, III, do CTN, que estabelece que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, estariam suspensos todos os seus débitos constantes da base de dados até o período de 12/2010, de sorte que não poderia prosperar a exclusão efetuada.

Ora, no presente processo não está em litígio qualquer crédito tributário, de sorte que tal pretensão da recorrente revela-se de todo infundada. O que se discute no presente processo é a exclusão da recorrente do regime simplificado justamente em razão da existência de débitos não quitados e cuja exigibilidade não se encontra suspensa. A contestação quanto ao ato de exclusão por certo suspende os efeitos deste ato enquanto o mesmo estiver pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, nos termos do que dispõe o artigo 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, que remete o julgamento para o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), mas não tem o condão de suspender a exigibilidade de créditos tributários que não estão sendo objeto de cobrança neste mesmo processo.

A Lei Complementar nº 123, de 2006, no inciso V do artigo 17, dispositivo invocado no Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do regime simplificado, veda expressamente que empresas devedoras usufruam do regime especial de tributação do Simples Nacional. O artigo 31 da mesma lei, por sua vez, concede ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para que comprove qualquer inexatidão do fisco ou então regularize sua situação, conforme a seguir:

“Art.31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica

como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.”

O referido prazo transcorreu sem que a interessada tomasse qualquer providência para quitar os débitos que motivaram a sua exclusão, os quais se referem a valores devidos na modalidade do Simples Nacional, por fatos geradores relativos a dez meses do ano calendário de 2008. Aliás, conforme documento juntado ao recurso pela própria recorrente às fls. 47 (Situação Fiscal do Contribuinte), os referidos débitos continuam em aberto no conta corrente da Receita Federal.

Portanto, correta a exclusão efetuada.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator