



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16592.721736/2018-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.606 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 9 de dezembro de 2022
Recorrente COLEGIO DOMINANTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM A FAZENDA NACIONAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Constatado que os débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional estavam com sua exigibilidade suspensa por força de recurso administrativo protocolado junto ao ente tributante responsável pelo lançamento (Município de São Paulo), há que se declarar o cancelamento do ADE de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A empresa em epígrafe foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DERAT/SPO n.º 3694939, de 31 de agosto de 2018, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2019, em razão de

possuir os seguintes débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa:

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos Fazendários

Período de Apuração	Data de Vencimento	Nome do Tributo	Código da Receita	Saldo Devedor*	Número do Imóvel Rural	Número do Processo
01/2012	-	AINF SN	1344	18.166,63	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1341	27.246,95	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1346	2.487,66	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1348	3.731,49	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1354	2.440,72	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1355	3.661,08	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1357	7.416,05	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1358	11.124,08	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1362	1.783,60	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1363	2.675,40	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1366	21.215,54	-	10880727631201711
01/2012	-	AINF SN	1367	31.823,31	-	10880727631201711

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

O contribuinte teve ciência do ADE em 12 de setembro de 2018, fl. 23, e apresentou tempestivamente, em 15 de outubro de 2018, a impugnação de fls. 04/13.

Em preliminar, destaca que, não reconhecendo a origem do débito tributário, a requerente protocolou defesa, no processo administrativo n.º 10880.727631/2017- 11, suspendendo a cobrança do crédito tributário.

Postula, em consequência, seja atribuído efeito suspensivo à presente impugnação.

No mérito, discorre inicialmente acerca dos princípios constitucionais norteadores da matéria, em especial aqueles que tratam do tratamento mais favorecido, diferenciado e simplificado voltado para as microempresas e empresas de pequeno porte, notadamente os artigos 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal, “de proeminência obrigatória sobre toda a ordem jurídica”.

Neste sentido, tem por óbvia “a inconstitucionalidade de qualquer lei que alije os benefícios arduamente conquistados pelos pequenos empresários, por ir contra os princípios e mandamentos explicitados.”

Cita, neste passo, o artigo 3.º, inciso II, alínea “d”, o artigo 5.º, inciso I, e o artigo 17, inciso V, todos da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, os quais entende contrários “ao tratamento mais favorecido constitucionalmente determinado.”

Destaca também o contido nas Súmulas n.º 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, segundo as quais, em síntese, “a cobrança dos tributos pelo fisco deve ser promovida através de meios próprios, sem impedir direta ou **indiretamente** a atividade profissional do contribuinte.” (Grifado no original.)

Cita decisão judicial.

Conclui pela manifesta inconstitucionalidade do ato, cuja revisão se impõe.

Ao final, requer seja desconstituído o ADE DERAT/SPO n.º 3694939, de 2018, “por sua completa dissonância em relação aos mandamentos constitucionais”, anulando-se a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Em sessão de 14 de novembro de 2019 (e-fls.39) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

TEMPESTIVA. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente suspende os efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional até a decisão definitiva desfavorável ao contribuinte.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Observou o relator que o processo que controla os débitos motivadores da exclusão encontra-se com o status de devedor no sistema da RFB e que “*Nada consta quanto à interposição de impugnação tempestiva – o que teria o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos em questão. Também a empresa, de sua parte, não trouxe aos autos qualquer comprovação acerca da protocolização da defesa por ela referida na inicial.*”

Ademais, afastou todas as questionamentos quanto à constitucionalidade das normas tributárias envolvidas no caso, reforçando os fundamentos legais para a exclusão do simples.

Ciente da decisão de primeira instância em 21/09/2021 (e-fls. 46), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 06/10/2021 (e-fls. 47)(e-fls.), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Inicialmente, afirma que os débitos lançados pelo Fisco de São Paulo (incluindo-se os de competência federal) encontravam-se decaídos. Afirma que se ratavam de períodos e apuração do ano 2012, enquanto que o AINF foi lavrado em 06/06/2017.

Alega também que não foi cientificado de qualquer decisão no âmbito do PAF 10880.727.631/2017-11, o que demonstraria a falta de decisão definitiva quanto à exigibilidade dos débitos, o que geraria, segundo a recorrente, a falta de motivação para o ato de exclusão.

Afirma que a consulta pública do sistema COMPROT comprovaria que o PAF 10880.727.631/2017-11, não sofreu qualquer movimentação, chamando-o inclusive de processo fantasma por não estar em nenhum dos sistemas informatizados abertos ao contribuinte.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Os débitos de Tributos Federais inscritos em Dívida Ativa da União e controlados no 10880.727.631/2017-11 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) foram lançados por meio de Auto de Infração (AInf) pelo Município de São Paulo – SP. E a competência subsidiária para este lançamento encontra-se no artigo 33, § 1º-C. da LC 123/2006:

“Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no [art. 29 desta Lei Complementar](#) é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

[...]

§ 1º-C. As autoridades fiscais de que trata o **caput** têm competência para **efetuar o lançamento de todos os tributos previstos nos incisos I a VIII do art. 13**, apurados na forma do Simples Nacional, relativamente a todos os estabelecimentos da empresa, **independentemente do ente federado instituidor**.

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;”

Portanto, o Auto de Infração foi lavrado por agente capaz, não havendo mácula no lançamento **quanto a este ponto**.

Concluídos os trabalhos da Fiscalização Municipal, cópias dos documentos que instruem o lançamento foram juntados no PAF 10880.727631/2017-11 para fins de cobrança dos tributos de **competência da União** junto à Procuradoria da Fazenda Nacional. Tal processo, como já dito, encontra-se plenamente disponível à contribuinte no sistema e-processo. E consultando o PAF 10880.727631/2017-11, verificamos que a contribuinte apresentou defesa tempestiva, que foi julgada improcedente pelo órgão de julgamento municipal.

Mas quanto a este aspecto, vejo que há um mácula no ato administrativo de exclusão do simples nacional.

A mesma Lei Complementar 123/2006 que deu competência ao ente fiscalizador (União, Estado, DF ou Município) de fiscalizar e lançar todos os tributos compreendidos no trabalho de fiscalização, independente do ente instituidor do tributo, também conferiu a competência para tratar todo o contencioso administrativo. É o que dispõem o artigo 39 da LC 123/2006:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente

Logo, a discussão administrativa travada no órgão de julgamento municipal também englobou os tributos federais lançados.

Consultando o PAF 10880.727631/2017-11, vemos que o recurso da contribuinte foi analisado em primeira instância em 19/06/2018, conforme parecer de e-fls. 1217/1224 e decisão de e-fls. 1226/1227 (todos do PAF 10880.727631/2017-11).

Na e-fls. 1217, o referido parecer faz referência direta ao AInf 049.000.710.70111.60.000.997.2.2017.03, declarando a suspensão de sua exigibilidade:

“PARECER CONCLUSIVO

Cuida-se de IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO oposta aos Autos de Infração acima referenciados, bem como ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, lavrados em cumprimento à A.F. nº 19.255.535, consubstanciada nos autos do Processo Administrativo nº 6017.2015/0002007-8.

Informamos inicialmente que, em relação ao AINF nº **049.000.710.70111.60.000.997.2.2017.03** e Auto de Infração nº 67.332.030, referida defesa foi tempestivamente apresentada, pelo que **a exigibilidade dos créditos tributários encontra-se suspensa nos termos do art.151, III, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN).**”

Nas conclusões do parecer, a autoridade julgadora pronunciou-se diretamente sobre o referido AInf (e-fls. 1223):

“DA CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, concluímos que:

1. 1. Em relação aos Autos de Infração nº 67.332.030 e AINF nº **049.000.710.70111.60.000.997.2.2017.03**, as impugnações devam ser julgadas **IMPROCEDENTES**, mantendo-se os referidos lançamentos em todos os seus termos”.

A despacho de decisão que confirmou o teor do parecer, ratificou a improcedência do AInf, concedendo prazo para pagamento ou recurso em 2ª instância (e-fls. 1227):

“2. Com relação ao Auto de Infração nº 67.332.030 e **AINF nº 049.000.710.70111.60.000.997.2.2017.03**, o sujeito passivo deverá quitar ou parcelar o débito fiscal dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data da notificação desta decisão no Domicílio Eletrônico do Cidadão Paulistano - DEC **ou, em igual prazo, interpor recurso ordinário dirigido ao Conselho Municipal de Tributos**, sob pena de inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa do Município”

Esta decisão data de **27/06/2018** (e-fls. 1228), e lembrando que o ADE de exclusão aqui analisado data de **31/08/2018**.

O Recurso ordinário data de **09/08/2018** (e-fls. 1237 do PAF 10880.727631/2017-11).

Na e-fls. 1301 há em pedido de “negação da inscrição em dívida ativa” dos débitos municipais lançados pois “o Recurso Ordinário apresentado em 13/08/2018 é tempestivo e possui o condão de suspender o referido créditos tributário”. Este documento data de 27/01/2020.

A representação fiscal no órgão municipal de julgamento de 2ª instância juntou na e-fls. 1321 e seguintes suas contrarrazões ao recurso ordinário, fazendo referencia também ao AINF 049.000.710.70111.60.000.997.2.2017.03.

A recorrente também alega a decadência do lançamento, o que entendemos também ser improcedente. Os tributos lançados realmente se referem à períodos de apuração do ano de 2012 e de fato a recorrente foi cientificada em 2017

E não há qualquer fundamento nos fatos a alegação de que o PAF 10880.727.631/2017-11 seria um “processo fantasma” pela simplória alegação de que a consulta pública do sistema COMPROT não demonstraria movimentações.

O PAF 10880.727.631/2017-11 não é virtual como alega a recorrente, mas digital e encontra-se plenamente acessível à recorrente a qualquer momento pelo sistema E-PROCESSO, o mesmo utilizado pela defesa da contribuinte para protocolar o Recurso Voluntário aqui analisado. O julgamento foi concluído no âmbito municipal conforme Acórdão de e-fls. 1358.

Portanto, considerando que o Ato declaratório Executivo de exclusão de e-fls. 3 foi emitido em 31/08/2018, data em que o julgamento do contencioso referente aos débitos lançados no âmbito do Município de São Paulo estava nos seus estágios iniciais o que implica que os débitos lançados estavam suspensos em função do recurso administrativo nos termos do artigo 151¹, II do CTN, voto pela nulidade do Ato declaratório de exclusão do Simples Nacional por estar em desconformidade com o artigo 17, inciso V da Lei Complementar 123/2006:

“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”

Por último, entendo que o argumento dos julgadores da DRJ de que os débitos não estavam suspensos em vista das informações dos sistemas da RFB é frágil porque não considera que o lançamento envolveu dois entes federais (a União e o município de São Paulo) o que multiplica as possibilidades de erros operacionais. O PAF 10880.727.631/2017-11 foi corretamente encaminhado à RFB/PFN para iniciar os procedimentos de cobrança administrativa sem que se tenha observado que havia um trâmite de julgamento administrativo no município, que deveria estar anotado nos sistemas de controle da RFB.

¹ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.