



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

Processo n° 16624.001978/2010-71
Recurso n° 917.821 Voluntário
Acórdão n° **1102-000.818 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de novembro de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL.
Recorrente PORTE COMÉRCIO DE VIDROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA E JUDICIAL DE IDÊNTICA MATÉRIA. CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à matéria discutida concomitantemente na esfera judicial, e na parte conhecida, negar provimento ao recurso, observando-se que a efetiva exclusão do simples depende do que for decidido nos autos do processo judicial n° 0022568-72.2010.403.6100, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antonio Carlos Guidoni Filho, João Otávio Oppermann Thomé, José Sérgio Gomes, e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Ausente, justificadamente, a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do Simples Nacional efetuada mediante Ato Declaratório Executivo DRF/Guarulhos – SP n.º 441874, de 01.09.2010 (fls. 30), com efeitos a partir de 01.01.2011, motivado no fato de a interessada possuir débitos deste regime especial, cuja exigibilidade não se encontra suspensa, ali relacionados. 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. 3º, combinada com o inciso I do art 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23.07.2007.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 1 a 28, na qual alegou, em síntese, o seguinte:

A empresa passou por sérios problemas financeiros decorrentes da crise econômica mundial de 2007, 2008 e 2009, que ainda emana os seus efeitos em 2010, e da concorrência praticamente desleal dos importados, conforme se comprova pelos diversos contratos de endividamento bancário firmados, os quais totalizam mais de R\$ 500.000,00 (docs. anexos).

Tais problemas levaram ao inadimplemento dos tributos exigidos, sendo que, no pior momento de sua história, sofre a indevida exclusão do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo aqui combatido, no qual são apontados valores supostamente devidos que teriam de ser recolhidos, integralmente, num prazo máximo de quinze dias, sob pena de confirmação de sua expulsão do sistema simplificado.

A Receita Federal e o Comitê Gestor não aceitam qualquer possibilidade de parcelamento, em contraposição ao que é assegurado às grandes empresas.

Tal negativa de parcelamento viola o artigo 179 da Constituição Federal, que prevê o tratamento jurídico diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, bem como o princípio constitucional da isonomia.

O art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, é manifestamente inconstitucional, por constituir verdadeira imposição de um “bis in idem” e por ser um meio coercitivo de cobrança de tributos, o que é vedado pelo STF, conforme jurisprudência colacionada.

Por estes motivos, o ato de exclusão é manifestamente nulo, ou, quando menos, improcedente.

Não há razoabilidade, juridicidade e logicidade na limitação indevida ao parcelamento de obrigações fiscais do Simples Nacional. Além disto, não existe sequer base legal para esta vedação, o que também atenta contra o princípio da legalidade tributária.

Assim, não pode ser admitida a exclusão da defendente do Simples Nacional, sem que lhe seja possibilitado o parcelamento de suas obrigações fiscais em 60 parcelas, o que desde já se requer seja aqui deferido.

Também não pode deixar de ser dito que as eventuais dívidas inscritas em Dívida Ativa da União Federal são sempre agregadas pela cobrança do encargo legal, previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e alterações posteriores, o qual é ilegal e inconstitucional, conforme doutrina e jurisprudência colacionada.

Finaliza requerendo seja conhecida e provida a sua manifestação de inconformidade, para que seja anulado ou julgado improcedente o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional.

Recebida a manifestação de inconformidade no CAC (Centro de Atendimento ao Contribuinte) da DRF/Guarulhos, foram os autos encaminhados ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – Secat da mesma Delegacia, onde o referido Serviço instruiu o processo com a petição inicial e a decisão judicial atinentes ao Processo nº 0022568-72.2010.403.6100, antes de encaminhá-los para julgamento.

A 7ª Turma de Julgamento da DRJ/Campinas não conheceu da manifestação de inconformidade, em virtude da constatação da perfeita identidade entre os pedidos e as causas de pedir dos processos administrativo e judicial.

O Acórdão 05-33.957 está assim ementado:

“DISCUSSÃO JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA.

A propositura de ação judicial que tenha por objeto a mesma matéria discutida em processo administrativo fiscal caracteriza renúncia ao litígio administrativo.”

Contra esta decisão a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário, no qual contestou a conclusão a que chegou a autoridade julgadora *a quo*, uma vez que o objeto do Processo Judicial nº 0022568-72.2010.403.6100 seria absolutamente distinto da discussão travada nos presentes autos, pois, enquanto na manifestação de inconformidade o seu pleito é para que seja anulado ou julgado improcedente o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, com a consequente manutenção da empresa no referido sistema, no Processo Judicial nº 0022568-72.2010.403.6100 pretende a autora obter provimento judicial que lhe autorize obter o parcelamento de seus débitos relativos ao Simples Nacional, conforme o pedido ali formulado. Assim, não havendo concomitância entre os pedidos administrativo e judicial, deveria ser dado regular prosseguimento ao feito.

Na sessão de março de 2012, este colegiado, por meio da Resolução nº 1102-0071, reconheceu a concomitância entre as lides administrativa e judicial apenas no que concerne ao pedido de parcelamento dos débitos da empresa e à impossibilidade de ser excluída do Simples Nacional enquanto o parcelamento estiver sendo regularmente cumprido,

mas devolveu os autos à DRJ para a análise dos demais pontos suscitados no recurso, quais sejam: a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e a inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025, de 1969.

Nova decisão é proferida pela DRJ de origem, julgando improcedente a manifestação de inconformidade na parte não discutida judicialmente, ante a impossibilidade de os órgãos julgadores administrativos afastarem a aplicação de leis sob fundamento de inconstitucionalidade, bem como, no tocante ao encargo legal, por falta de qualquer relação da matéria com o ato combatido.

O Acórdão 05- 38.435 está assim ementado:

“ARGÜIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Não é de competência do julgador administrativo decidir sobre constitucionalidade de lei.”

Ao final do voto, informa o relator da decisão recorrida que, em consulta realizada na página eletrônica do TRF da 3ª Região (www.trf3.jus.br), verificou que o pedido da autora foi julgado procedente na sentença proferida em 28/07/2011, *verbis*:

“Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, a fim de autorizar a inclusão dos débitos do impetrante apurados no regime de tributação do Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei n.º 10522/2002, obstando sua exclusão do referido regime de tributação enquanto o parcelamento estiver sendo regularmente cumprido. Extingo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios devidos pela ré, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R.I.O.”

Cientificada desta decisão em 13.08.2012, por via postal, conforme AR anexo aos autos, encaminhou a recorrente em 11.09.2012, conforme envelope de postagem também anexo, o seu recurso voluntário, no qual reprisa os argumentos apresentados na peça inicial de defesa apresentada e, ao final, requer o provimento do presente recurso para anular/reformar a decisão recorrida e reconhecer a improcedência de sua exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

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

Dentre as alegações recursais, consta a de inconstitucionalidade e ilegalidade da negativa de parcelamento por parte da Receita Federal e do Comitê Gestor, por violação ao

artigo 179 da Constituição Federal, e a outros princípios constitucionais, como o da isonomia, da legalidade, e da razoabilidade, e dentre os seus pedidos, o de deferimento do parcelamento de suas obrigações fiscais em 60 parcelas, nos mesmos moldes em que é assegurado às médias e grandes empresas.

Analisando-se a ação judicial proposta (Ação Declaratória com Pedido de Tutela Antecipada), contudo, verifica-se que essas questões foram levadas ao crivo do Poder Judiciário, que se pronunciou deferindo o pedido de antecipação de tutela, para autorizar a inclusão dos débitos da autora no Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002, obstando a sua exclusão do referido regime enquanto o parcelamento estiver sendo regularmente cumprido e, posteriormente, julgando procedente o pedido, nos mesmos termos, conforme excerto transcrito no relatório acima.

Nesses pontos, portanto, clara a concomitância, o que impede a análise por este Colegiado, nos termos de entendimento pacificado nesta Corte Administrativa, por meio da Súmula CARF nº 1. Resta, portanto, analisar as demais alegações recursais.

Sustenta a recorrente ser inconstitucional o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, base legal do ato de exclusão, por violação a diversos princípios constitucionais, consubstanciando verdadeiro meio coercitivo de cobrança de tributos.

Tais argumentos, contudo, não podem ser acolhidos, haja vista não possuírem os órgãos julgadores administrativos competência para deixar de aplicar lei regularmente editada pelo Poder Legislativo, sob tais fundamentos. 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.”

Conforme bem observado pela decisão recorrida, somente sob certas circunstâncias específicas, previstas no § 4º do artigo 26-A do do Decreto nº 70.235/72, seria possível ao CARF afastar a aplicação de lei, contudo, nenhuma das circunstâncias ali previstas restou demonstrada no presente caso.

Aduz também a recorrente a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança do encargo legal, previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e alterações posteriores.

Ora, tal encargo incide tão somente em sede de execução fiscal, e não em processos administrativos de cobrança ou exigência de crédito tributário. Ademais, a alegação é totalmente impertinente ao caso dos autos, em que sequer se discute crédito tributário, mas apenas e tão somente a exclusão da recorrente do regime simplificado por meio de Ato Declaratório Executivo. E, por fim, pelos mesmos motivos já acima expostos, tampouco poderia o julgador administrativo afastar a sua aplicação, se dela aqui se tratasse.

Em consulta realizada na página eletrônica do TRF da 3ª Região (www.trf3.jus.br), verifico que a União interpôs apelação, a qual foi recebida nos seguintes termos:

“Fls. 176/188: Recebo a apelação da ré em ambos os efeitos, exceto com relação à tutela antecipada às fls. 114/117, que fica mantida até ulterior decisão das instâncias superiores. Dê-se vista ao autor para, querendo, apresentar contrarrazões

Processo nº 16624.001978/2010-71
Acórdão n.º **1102-000.818**

S1-C1T2
Fl. 7

em 15 (quinze) dias. Após, se em termos, remetam-se os autos ao E. TRF3.Int.”
(Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 03/04/2012 ,pag 188/190)

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, observando que a efetiva exclusão da recorrente do regime simplificado deverá observar o quanto for decidido nos autos do Processo Judicial nº 0022568-72.2010.403.6100.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator