



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

Processo nº 16624.001978/2010-71
Recurso nº 917.821
Resolução nº **1102-0071 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de março de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PORTE COMÉRCIO DE VIDROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Documento assinado digitalmente.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

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

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 n.º 15, de 23.07.2007.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24.09.2001

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

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

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 nº 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.”

Cientificada desta decisão em 04.07.2011, por via postal, conforme AR anexo aos autos, encaminhou a recorrente em 01.08.2011, conforme envelope de postagem também anexo, o seu recurso voluntário, no qual contesta a conclusão a que chegou a autoridade julgadora *a quo*, uma vez que o objeto do Processo Judicial nº 0022568-72.2010.403.6100 é absolutamente distinto da discussão travada nos presentes autos, conforme passa a demonstrar.

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 manutenção da empresa no referido sistema simplificado de tributação, 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, que transcreve.

Assim, afastado o não conhecimento da manifestação de inconformidade por suposta concomitância com o processo judicial, deve ser dado regular prosseguimento ao feito.

A partir deste ponto, a recorrente reproduz integralmente a 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.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

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

Conforme visto, a recorrente, neste processo, sucintamente, alega e requer o seguinte:

1) alega a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, base legal do ato de exclusão, por violação da livre iniciativa, da isonomia e da capacidade contributiva, e por ser um meio coercitivo de cobrança de tributos;

2) alega a 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;

3) requer o deferimento do parcelamento de suas obrigações fiscais em 60 parcelas, nos mesmos moldes em que é assegurado às médias e grandes empresas;

4) requer a anulação ou improcedência do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, com a manutenção da empresa no referido sistema simplificado de tributação.

Analisando-se a ação judicial proposta (Ação Declaratória com Pedido de Tutela Antecipada), verifica-se que, no que toca ao parcelamento, a alegação '2', e o requerimento '3' acima foram interpostos ao 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. Neste ponto, portanto, clara a concomitância.

Entretanto, não há, na ação judicial qualquer alegação acerca da inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, base legal do ato de exclusão, nem qualquer requerimento no sentido de anulação ou improcedência do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, vez que seu pedido, na ação judicial, foi para que fosse declarado o seu direito de não ser excluída do referido regime "*enquanto estiver cumprindo regularmente o parcelamento*".

Ainda que seja cediço que alegações de inconstitucionalidade não podem ser acatadas na esfera administrativa, não houve o devido pronunciamento da decisão recorrida a respeito. Tampouco manifestou-se a autoridade julgadora *a quo* sobre a alegação de nulidade/improcedência do ato de exclusão, ainda que tal nulidade ou improcedência seja suscitada por razões de inconstitucionalidade.

E, por fim, observo que a decisão recorrida também não se pronunciou a respeito da inconformidade da recorrente, ora renovada no presente recurso, contra a cobrança do encargo legal, previsto no Decreto-Lei 1.025/69 e alterações posteriores, o qual seria, no seu entender, ilegal e inconstitucional, em que pese seja perceptível a impertinência do alegado, em razão da ausência de crédito tributário no presente processo.

De qualquer sorte, são questões que não foram opostas à esfera judicial, e que não foram tratadas pela decisão recorrida, e as quais, em respeito ao duplo grau de jurisdição, não podem ser decididas apenas em sede recursal.

Pelo exposto, reconheço a concomitância apenas parcial das matérias opostas na esfera administrativa e judicial, conforme acima detalhado, e, em razão disto, proponho a conversão do presente julgamento em diligência, a fim de que os autos retornem à DRJ de origem para a apreciação das demais matérias.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

Processo nº 16624.001978/2010-71
Resolução n.º **1102-0071**

S1-C1T2
Fl. 176

João Otávio Oppermann Thomé - Relator

CÓPIA