



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17613.722134/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.862 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 6 de agosto de 2020
Recorrente TAEI TÉCNICAS DE ESTÉTICA E SALÃO DE BELEZA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI E ILEGALIDADE DO ATO COM BASE EM FUNDAMENTOS NÃO MENCIONADOS NO ATO DE EXCLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

As arguições de inconstitucionalidade da Lei nº 9.317 e nulidade do ADE por afronta a dispositivos da Lei nº 9.317/96 não serão consideradas, por não terem sido a fundamentação legal para o ato de exclusão.

SIMPLES NACIONAL. NATUREZA JURÍDICA DECLARATÓRIA DO ATO DE EXCLUSÃO.

O ato exclusão do SIMPLES tem natureza jurídica declaratória de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei. Como a Recorrente incorreu na situação excludente, sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Não há previsão legal que ampare a pretensão da Recorrente para que o ato de exclusão do SIMPLES fosse realizado após a definitividade da decisão administrativa.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. NULIDADE INEXISTENTE.

O ADE tem justa causa, motivação e caracterização da situação excludente, ou seja, existência de débitos perante a Fazenda Pública Federal, sem exigibilidade suspensa, e foi emitido por pessoa competente, portanto não apresenta vício algum que o possa inquinare de nulidade, pois foi emitido com observância da legislação de regência.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. EXCLUSÃO.

Não comprovado que os débitos que ensejaram a exclusão estavam com a exigibilidade suspensa, mantém-se a exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as nulidades suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 12-57.814, de 15 de julho de 2013, da 4ª Turma da DRJ/RJ1 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 480884, de 03 de setembro de 2012, da Delegada da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo que a excluiu do SIMPLES Nacional.

Segundo o que consta no ADE, juntado à e-fl. 10, a contribuinte foi excluída do SIMPLES Nacional por possuir débito com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme o disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006 e na alínea “d” do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Contra a exclusão a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que débito que ensejou a emissão do ADE é objeto de discussão judicial, tendo sido protocolada ação anulatória de débito fiscal, a qual teria sido julgada procedente perante a 1ª instância, mas a sentença teria sido reformada pela TRT da 17ª Região. A contribuinte interpôs Recurso de Revista que estaria pendente de julgamento no TST desde abril de 2011. Como o débito estaria pendente de julgamento, defende que deveriam ser suspensos os efeitos do ADE.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela 4ª Turma da DRJ/RJ1 porque teria constatado que o débito objeto da discussão, inscrito em DAU – Dívida Ativa da União, teria sido reativada em 15/06/2010, antes da emissão do ADE, estando exigível a partir daquela data.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 06/08/2013 (e-fl. 101).

Irresignada com o acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 03/09/2013 (e-fls. 103-119) onde alega em síntese:

- a inconstitucionalidade do inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96 que veda a opção de contribuinte pelo tratamento diferenciado e simplificado de arrecadação de tributos;

- que o ato de exclusão de ofício padece de vício por violar frontalmente a disposição normativa contida no inciso VI e §3º do art. 15 da Lei n.º 9.317/96;
- que seria nulo o ato de exclusão da contribuinte em jan/2013 por vício de legalidade por estar ainda em tramitação o processo administrativo-tributário;
- que a exclusão somente se poderia efetivar a partir do ano calendário subsequente ao da ciência da decisão final que não caiba mais recurso, relativamente ao processo administrativo tributário, em caso de manutenção do ato declaratório de exclusão, de acordo com o efeito suspensivo imposto pelo caput do art. 33 do Decreto 70.235/72;
- que a suspensão da exigibilidade do débito que ensejou a emissão do ADE é matéria pendente de apreciação e julgamento por parte da Justiça Especializada do Trabalho, e que restaria portanto suspensa sua exigibilidade;
- que configuraria afronta ao contraditório e à ampla defesa a não atribuição de efeito suspensivo ao termo de exclusão enquanto não for definitivamente julgado na esfera administrativa e definitivamente apreciadas na instância administrativa todas as matérias de defesa apresentadas;

Requer ao final que se torne sem efeito o ato de exclusão pelas nulidades arguidas promovendo-se sua inclusão no SIMPLES retroagindo ao mês de janeiro de 2013 até o final do presente processo, e caso assim não se entende que seja mantida no SIMPLES até a decisão definitiva no processo judicial que tramita perante o TST.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Cumpra esclarecer, de início, que o que se trata nos presentes autos é a exclusão da Recorrente do regime tributário diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte nos âmbitos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 conhecido como SIMPLES Nacional.

A Lei Complementar n.º 123/2006 revogou a Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996 que tinha instituído o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte conhecido como SIMPLES Federal.

A exclusão ocorreu pela existência de débitos em nome da Recorrente perante a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme o disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006 e na alínea “d” do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

Dito isso, a arguições de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.317 e nulidade do ADE por afronta a dispositivos da Lei n.º 9.317/96 não serão consideradas, por não terem sido a fundamentação legal para o ato de exclusão.

A Recorrente alega que a exclusão do SIMPLES deveria aguardar a decisão final do processo administrativo fiscal.

De fato, os recursos apresentados (manifestação de inconformidade e recurso voluntário) foram os meios através dos quais a Recorrente postulou a revisão dos atos administrativo. Considerando que a Recorrente interpôs tempestivamente a sua irrisignação contra o ADE, e posteriormente apresentou também tempestivamente o recurso voluntário, o processo de exclusão fica suspenso até decisão final do processo administrativo.

Assim não há controvérsia quanto a essa questão.

O que não se pode concordar é que o ato de exclusão não fosse emitido, uma vez que se trata de dever de ofício da Autoridade Administrativa. Constatado a situação prevista legalmente, *in casu*, a existência de débitos com exigibilidade não suspensa perante a Fazenda Pública, haveria que se proceder a exclusão de ofício nos termos da alínea “d” do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

O ato exclusão do SIMPLES tem natureza jurídica declaratória de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei. Como a Recorrente incorreu na situação excludente, sujeita-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Não há previsão legal que ampare a pretensão da Recorrente para que o ato de exclusão do SIMPLES fosse realizado após a definitividade da decisão administrativa.

O ADE tem justa causa, motivação e caracterização da situação excludente, ou seja, existência de débitos perante a Fazenda Pública Federal, sem exigibilidade suspensa, e foi emitido por pessoa competente, portanto não apresenta vício algum que o possa inquinare de nulidade, pois foi emitido com observância da legislação de regência.

Quanto propriamente ao mérito, a Recorrente alega que os débitos que ensejaram a exclusão foram objeto de uma ação anulatória de débito fiscal em 06/12/2007, distribuída para a 2ª Vara do Trabalho de Vitória/ES sob n.º 1190042.2007.5.17.0002, relativamente ao qual a última informação prestada pela Recorrente nos autos é que teria interposto Recurso de Revista perante o Tribunal Superior do Trabalho e por isso os débitos estariam com sua exigibilidade suspensa.

Nos termos do CTN – Código Tributário Nacional, as modalidades de suspensão do crédito tributário são as seguintes:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

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

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (grifei)
VI – o parcelamento

Como a Recorrente arguiu a suspensão da exigibilidade por ter impetrado uma ação anulatória de débito fiscal, há que se verificar se conseguiu medida liminar ou de tutela antecipada na ação, de forma a comprovar a suspensão ou cancelamento dos débitos.

Compulsando os autos do processo 0111900-42.2007.5.17.0002 extraído do sítio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES), verifico que a Recorrente peticionou em 10/10/2012 a antecipação de tutela para o fim de ver anulada a cobrança da dívida a que se refere a ação até o final do trânsito em julgado da ação.

A antecipação de tutela foi indeferida pelo Ministro Fernando Eizo Ono do TST na data de 20 de agosto de 2013. Portanto a Recorrente não conseguiu o provimento judicial para a suspensão de exigibilidade do débito.

Ademais, no voto condutor do v. acórdão ficou consignado que a inscrição, escopo da lide, fora reativada em 15/06/2010, bem antes da emissão ADE, sendo exigível desde aquela data.

Por fim, constata-se que o Recurso de Revista interposto pela Recorrente não foi conhecido pela 4ª Turma do TST em acórdão prolatado em 11 de maio de 2016, conforme certidão abaixo colacionada:

4ª Turma

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PROCESSO Nº TST-RR - 111900-42.2007.5.17.0002

CERTIFICO que a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em Sessão Ordinária hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, presentes a Exma. Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, Relatora, a Exma. Ministra Maria de Assis Calsing e a Exma. Subprocuradora-Geral do Trabalho, Dra. Andréa Isa Rípoli, DECIDIU, à unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista interposto pela Autora (TAEI TÉCNICAS DE ESTÉTICA E SALÃO DE BELEZA LTDA. - ME), em que foram abordados os seguintes temas: "Nulidade por negativa de prestação jurisdicional", "Nulidade do auto de infração. Ausência de motivação" e "Nulidade do auto de infração. Inexistência dos requisitos da relação de emprego. Subordinação e onerosidade". (grifei)

Obs.: Falou pela Recorrente a Dra. Rubiana Santos Borges.

Recorrente(s): TAEI TÉCNICAS DE ESTÉTICA E SALÃO DE BELEZA LTDA. – ME

Recorrido(s): UNIÃO (PGU)

Para constar, lavro a presente certidão, do que dou fé.

Sala de Sessões, 11 de maio de 2016.

Firmado por Assinatura Eletrônica

RAUL ROA CALHEIROS

Secretário da 4ª Turma

Confirma-se portanto que os débitos que ensejaram a exclusão não estavam com a exigibilidade suspensa e não foram regularizados no prazo legal, de modo que há de ser mantida a exclusão da Recorrente do SIMPLES nos exatos termos do ADE.

Quanto ao pedido da Recorrente para que seja reincluída no SIMPLES retroagindo ao mês de janeiro de 2013 até o final do presente processo, ou que seja mantida no SIMPLES até a decisão definitiva no processo judicial que tramita perante o TST não é possível por falta de previsão legal.

Pelo acima exposto voto em rejeitar as preliminares suscitadas, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama