



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17933.721036/2012-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.856 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente MARMORARIA RIO DOCE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 2, CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006 CONSTITUCIONALIDADE. RE 627.543 - TEMA 363. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Tese de Repercussão Geral RE 627543, STF: “É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 03-57.130, da 4ª Turma da DRJ/BSB, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS nº 708019 de fl. 11, expedido em 10 de setembro de 2012, que excluiu a partir de 1º de janeiro de 2013 o contribuinte do Simples Nacional.

A exclusão deu-se em virtude da empresa possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa; com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro 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.

Cientificada do ato de exclusão em **09/10/2012** (AR de fl. 26), a pessoa jurídica interessada protocolou em **07/11/2012**, por intermédio de procurador regularmente constituído (instrumento de mandato de fl. 12), a manifestação de inconformidade de fls. 02/04, acompanhada da “Relação dos Débitos Motivadores da Exclusão de Ofício do Simples Nacional” de fl. 09 que aponta os débitos não previdenciários em cobrança na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) de nºs: 60611023208, 60611023209, 60611023221, 60611023216 e 60611023217.

Na peça de defesa apresentada, alega o requerente, em síntese, que [sic] os débitos foram incluídos no parcelamento especial de que trata a Lei nº 11.941/2009 e que, por isso, estão sendo objeto de discussão judicial no processo de Execução Fiscal nº 7646.2012.4.01.3813.

Junta documentação visando fazer prova de sua alegação para requerer o cancelamento do ato declaratório de exclusão.

É o relatório.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei 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, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“No caso em exame, pelas telas de fls. 28/35 retiradas dos sistemas internos da Receita Federal do Brasil e da PGFN, constata-se que na data da consulta em **25/01/2013** os débitos não previdenciários em cobrança na PGFN de nº 60611023208, nº 60611023209, nº 60611023221, nº 60611023216 e nº 60611023217, encontravam-se ainda com saldos devedores na situação de “ATIVA COM AJUIZAMENTO A SER PROSEGUIDO”.

Salienta-se que, conforme o próprio documento de fl. 13 apresentado pela defesa (Despacho proferido pela Exma Sr^a. Juíza Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais TRF 01, Dr^a Denise Dias Dutra Drumond, nos autos de Execução Fiscal – processo 7646.2012.4.01.3813),

a empresa litigante inclusive já foi citada “para pagar a dívida ou nomear bens à penhora suficientes a sua garantia”.

Assim, uma vez que esses os débitos não previdenciários em cobrança na PGFN, os quais motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2013, não foram regularizados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do Ato Declaratório Executivo DRE/GVS nº 708019 de fl. 11, correta a exclusão da empresa dessa sistemática de apuração.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/12/2013 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 44), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 13/01/2014 (e-Fls. 47 a 56).

Em sede de recurso, a Recorrente alega, em síntese:

- i. Que “os débitos apresentados pela recorrida, motivadores da exclusão do simples nacional da empresa à partir de janeiro de 2013, foram incluídos no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/2009 Refis IV, conforme comprovantes anexados”;
- ii. Que “ao aderir ao Refis para parcelar seus débitos tributários, entende que lhe foi gerado direito líquido e certo de permanecer no Simples Nacional”;
- iii. Que “efetou novo pedido de parcelamento da dívida, tendo em vista a Reabertura do prazo da Lei 11.941 de 27/05/2009, conforme recibos e comprovantes anexos, ratificando assim o parcelamento da dívida e a suspensão da exigibilidade”;
- iv. Que “a exclusão do contribuinte infringe a norma constitucional que resguarda o livre exercício da atividade”;
- v. Por fim, requer a reinclusão da empresa no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS nº 708019, de 10.09.2012, em razão da constatação de débitos para com a Fazenda Pública Federal.

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;**”

Ainda, quanto aos efeitos, o ADE determinou que se dariam a partir de 01.01.2013, em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 31 da mesma legislação:

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

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de (...)

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;”

Como detidamente analisado pela DRJ, a contribuinte não regularizou os débitos ensejadores da exclusão no prazo legal, conforme extrai-se do relatório (e-Fl. 24) intitulado “Consulta débitos após prazo para regularização”.

Ainda, em Certidão (e-Fls. 27 a 39) emitida em 25.01.2013, constata-se que os referidos débitos ainda persistiam com pendência na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), com inscrição em dívida ativa, e pendência de ajuizamento de execução fiscal.

Dessa forma, o ato de exclusão fora devido, e efetivamente consumado após o transcurso do prazo para a regularização dos créditos tributários exigíveis, que ocorreu em 08.11.2012.

Na peça recursal, a Recorrente limita-se a informar que realizou o parcelamento dos referidos débitos, sem fazer o cotejo com as datas, apresentando apenas um recibo e um comprovante de arrecadação no valor de R\$ 100,00.

Analisando-se os documentos apresentados, verifica-se que o parcelamento mencionado pela contribuinte fora solicitado apenas em 25.12.2013, ou seja, após o prazo de regularização previsto na lei, razão pela qual não se deve alterar os efeitos do ato que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Além disso, a Recorrente não apresenta qualquer documento que comprove a discriminação os débitos englobados no parcelamento, nem sequer junta Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN) para demonstrar que os débitos foram suspensos, impossibilitando o exame de eventual direito de reinclusão.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade arguidos pela Recorrente, importante ressaltar que não compete ao órgão julgante administrativo fazer o controle de constitucionalidade da lei tributária, mas sim ao Poder Judiciário.

Inclusive este entendimento fora sumulado por este órgão, com efeito vinculante, à vista da Súmula nº 2, CARF:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De outro modo, importante mencionar que a hipótese excludente em litígio já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário nº 627.543/RS (Tema nº 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“RE 627543 - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação, vigente à época dos fatos, que dispõe sobre normas de permanência ao Simples Nacional.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves