



Processo nº 19985.725008/2017-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.984 – 1^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente EDITORA DE LIVROS TRAVESSA DOS EDITORES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIA FISCAL. EXCLUSÃO.

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL.

Inexiste previsão, no Processo Administrativo Fiscal, para uma audiência de instrução em que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte por ventura tenha a seu favor. Eventuais testemunhas poderão ser objeto de declarações escritas, as quais serão consideradas em conjunto com as demais provas acostadas.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. A contagem do prazo prescricional somente se inicia após a constituição definitiva do crédito tributário, conforme preconiza a Súmula CARF nº 11, cujo os efeitos são vinculantes.

COMPETÊNCIA. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor, consoante redação da Súmula CARF nº 2.

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)

Ailton Neves da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem sintetizar os fatos, reproduz-se em um primeiro momento o relatório constante do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (“DRJ/BHE”):

A empresa acima qualificada, optante pelo Simples Nacional, foi excluída deste regime por força do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CTA Nº 2716625, DE 1º DE SETEMBRO DE 2017 (fls. 30), em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, elencados no Anexo Único ao ADE, a fls. 31.

Ciente do ADE em 25/09/2017 (fls. 29), a contribuinte apresentou em 19/10/2017 contestação a fls. 2 a 3.

Alega ter solicitado o pedido de parcelamento dos débitos pela Lei 11.941/09 e depois pela Lei 12.996/14.

A fls. 60, a PGFN prestou as seguintes informações:

A Receita Federal solicita informações à PGFN, acerca da situação dos débitos inscritos sob os nºs 90206002733, 90706002168 e 90606014061, na data de 25.10.2017. Em consulta ao sistema da dívida ativa constatou-se que o contribuinte possuía os mencionados débitos inseridos no parcelamento especial da lei 11.941/2009. No entanto o referido parcelamento foi rescindido, constando a data da rescisão do parcelamento em 06.01.2017. O cancelamento das inscrições ocorreu em 18.06.2019. Assim, na data de 25.10.2017 os débitos não possuíam nenhuma causa de suspensão de exigibilidade ou mesmo estavam extintos. Encaminhe-se para a RFB, para conhecimento do presente despacho.

Em sessão de 30/10/2019, a DRJ/BHE julgou improcedente a manifestação de inconformidade mantendo a exclusão do contribuinte devido ao fato de ter confirmado a existência de débitos tributários em aberto impeditivos à permanência no regime simplificado.

Nos termos do acórdão recorrido (fls. 66 do *e-processo*):

Do exame dos documentos de fls. 33 a 59, percebe-se que o interessado não providenciou a regularização de seus débitos no prazo estabelecido no artigo 31, § 2º, da Lei Complementar nº 123, de 1996, abaixo transscrito, sendo forçoso confirmar o ADE em exame.

Art. 31. (...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Embora os débitos motivadores da exclusão encontrem-se, atualmente, extintos por prescrição, conforme informações dos sistemas da PGFN, juntadas a fls. 33 a 59, há de se ressaltar que em 25/10/2017, data final para regularização, tais débitos não estavam com sua exigibilidade suspensa, em decorrência da rescisão, em 06/01/2017, de parcelamento deferido para o interessado. Assim, não cabe qualquer ressalva ao ADE, cumprindo seja ratificada a exclusão.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual discorre acerca dos seguintes pontos:

- (A) Ainda em sua primeira defesa teria solicitado a produção de prova oral mediante oitiva de testemunhas, as quais seriam supostamente arroladas tão logo fosse definida uma data, além do depoimento pessoal do agente fiscal responsável pelo ADE de exclusão. Fundamenta o pedido os artigos 332 e 333, II, do antigo Código de Processo Civil, além do artigo 5º, LV, da Constituição Federal.
- (B) Requer que seja decretada a prescrição intercorrente dos autos, tendo em vista que a impugnação teria sido apresentada em 19/10/2017, mas apenas julgada em 30/10/2019, tendo o contribuinte sido notificado em 11/11/2019, ou seja, passados dois anos e um mês, o que confrontaria o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, bem como o artigo 267, III, do antigo CPC e os artigos 921, §4º e 924, V, do atual CPC.
- (C) A exclusão do regime simplificado por existência de débito tributário seja inconstitucional;
- (D) Para mais, o contribuinte não poderia ter sido excluído do regime pois todos os débitos inscritos mencionados pelo ADE (inscrições nº 90206002733, 90706002168 e 90606014061) teriam sido parcelados no Refis da Lei nº

11.941/2009, do qual, embora o contribuinte tenha sido excluído de ofício face o não pagamento das parcelas, eles teriam sido incluídos em um novo programa de parcelamento, desta vez da Lei nº 12.996/2014.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 11/11/2019 (fls. 70 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 11/12/2019 (fls. 72 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972. Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Segundo o contribuinte, o rito processual adotado no presente caso teria violado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa ao não considerar o seu pedido para realização de audiência para oitiva de testemunhas, sequer elencadas, além da autoridade fiscal responsável pela lavratura do ADE.

Cumpre mencionar que o contribuinte não justifica nem tampouco explica a sua finalidade, sendo até mesmo inviável supor e imaginar qual seria a sua utilidade no presente. Ressalte-se ainda que inexiste previsão no processo administrativo fiscal de realização de audiência de instrução para que sejam ouvidas testemunhas que o contribuinte por ventura tenha a seu favor.

O artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam

efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o que não se verifica *in casu*.

O procedimento fiscal de diligência é ferramenta posta à disposição do julgador para dirimir dúvidas sobre fatos relacionados ao litígio no processo de formação de sua livre convicção motivada. Portanto, não visa suprir a inércia probatória de qualquer uma das partes envolvidas.

Ademais, como se sabe, no âmbito de contencioso administrativo fiscal, a regra geral é de que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente, destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do disposto pelo artigo 16, §4º do Decreto nº 70.235/1972.

Ora, caso houvessem testemunhas extremamente importante e imprescindíveis ao caso, poderia o contribuinte ter providenciado declarações escritas as quais seriam anexadas a sua defesa e consideradas em conjunto com as demais provas acostadas.

Feitas estas considerações, é patente que não se configurou a ocorrência do propalado cerceamento ao direito de defesa.

O segundo pedido do contribuinte em seu recurso voluntário e para que seja declarada a prescrição intercorrente, posto superado o prazo de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 .

Nada obstante, referida argumentação não merece prosperar, pois ainda que este Relator entenda que o estudo da prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo mereça uma discussão mais profunda, não se pode negar a aplicação da Súmula CARF nº 11, cujo os efeitos são vinculantes, vejamos a sua redação:

Súmula CARF nº 11. Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, a irresignação do contribuinte quanto a este em ponto em nada é capaz de afetar o resultado deste julgamento, tendo em vista a inaplicabilidade do instituto da prescrição intercorrente aos processos administrativos fiscais.

Um outro argumento feito pelo contribuinte o qual é incapaz de afetar o resultado do presente julgamento diz respeito a todas as alegações de inconstitucionalidades levantadas em defesa. Com efeito, o contribuinte apresenta uma série de princípios constitucionais, os quais suposta necessitariam de aplicação concreta no presente. Para tanto, é importante considerar que caso tais alegações fossem consideradas, uma série de dispositivos legais deixariam de ser aplicados, notadamente o artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, mencionado inclusive pelo próprio contribuinte (fls. 85 do *e-processo*).

Vejamos então o que estabelece o supracitado dispositivo de lei:

Artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

A redação da norma é muito clara no sentido de vedar a permanência no regime simplificado do contribuinte o qual possua débito para com a Fazenda, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Perceba-se, portanto, que se trata de uma escolha do legislador ordinário, o qual estabeleceu uma hipótese de vedação para permanência no regime. Não se trata de uma escolha discricionária ou arbitrária da Fiscalização, mas de uma escolha da qual os julgadores administrativos não escapam dos seus efeitos. Veja-se nesse sentido o que determina o Decreto nº 70.235/1972, o qual dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Nesse mesmo sentido reza a Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não pode simplesmente este Conselho afastar a aplicação do artigo 17, V, da LC nº 123/2006, sob a alegação de que ele seria desproporcional, irrazoável ou que violaria de qualquer modo a Constituição Federal. Para o bem ou para o mal, trata-se de uma opção do próprio legislador a qual não pode ser afastada por meio de decisão administrativa.

A respeito da informação sobre o parcelamento dos débitos, a Receita Federal não desconsiderou tal fato, motivo pelo qual a Fazenda Nacional foi intimada a prestar informações nos autos (fls. 60 do *e-processo*):

A Receita Federal solicita informações à PGFN, acerca da situação dos débitos inscritos sob os nºs 90206002733, 90706002168 e 90606014061, na data de 25.10.2017.

Em consulta ao sistema da dívida ativa constatou-se que o contribuinte possuía os mencionados débitos inseridos no parcelamento especial da lei 11.941/2009.

No entanto o referido parcelamento foi rescindido, constando a data da rescisão do parcelamento em 06.01.2017.

O cancelamento das inscrições ocorreu em 18.06.2019.

Assim, na data de 25.10.2017 os débitos não possuíam nenhuma causa de suspensão de exigibilidade ou mesmo estavam extintos.

Segundo o contribuinte, após a rescisão do referido parcelamento, os débitos deveriam ter sido automaticamente incluídos no parcelamento especial da Lei nº 12.996/2014, para o qual o contribuinte solicitou adesão em 08/08/2014 (fls. 16 do *e-processo*).

Nas palavras do próprio contribuinte (fls. 89 do *e-processo*), *a empresa realizou o pedido de parcelamento e solicitou a desistência de parcelamentos anteriores e até hoje recolhe normalmente as parcelas deste parcelamento*. Afirma ainda que não teria culpa caso tais débitos não tivessem sido transferidos automaticamente para o novo parcelamento. Ressalte-se, contudo, que ao contrário do que o contribuinte pretende fazer crer, os débitos não poderiam ter sido objeto de transferência automática resultante da desistência do parcelamento anterior. Aliás, até mesmo porque sequer seria possível falar em desistência de parcelamento, posto que o contribuinte teve na verdade o parcelamento rescindido por falta de pagamento.

Caberia ao contribuinte, portanto, comprovar inequivocamente que teria solicitado expressamente a inclusão dos débitos em questão no novo parcelamento, da Lei nº 12.996/2014. Nada obstante, não consta dos autos um único documento sequer nesse sentido.

Tanto isso é verdade que a própria instância *a quo* reconheceu (fls. 66 do *e-processo*) que tais débitos estariam prescritos, *conforme informações dos sistemas PGFN, juntadas a fls. 33 a 59*. Ora, se os débitos se encontram prescritos é porque eles não constavam do mencionado parcelamento da Lei nº 12.996/2014, o qual o contribuinte informa estar pagamento regularmente as suas parcelas.

Assim, considerando que o contribuinte tinha até 25/07/2017 para regularizar os débitos em aberto ou comprovar que eles estavam pelo menos com a sua exigibilidade suspensa, mas não o fez, não resta outra alternativa senão manter a sua exclusão ao regime nos termos do prescrito pelo ADE nº 2716625/2017.

Por fim, com relação a todos os pedidos feitos em defesa para que todas as intimações, publicações e demais providências relacionadas aos autos fossem realizadas em nome do patrono do contribuinte, inclusive “anotação do seu nome na contracapa dos autos”, convém esclarecer que no rito do processo administrativo fiscal, a intimação deve ser feita conforme preconiza o art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, e alterações, o qual não contempla o meio de intimação pretendido pelo contribuinte, veja-se:

Art. 23. Far-se-á a intimação: [...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no **domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo**. (grifamos)

Nesse sentido, basta apenas mencionar a existência da Súmula CARF nº 110, cuja redação segue abaixo e seus efeitos passaram a ser vinculantes com a publicação da Portaria ME nº 129/2019:

Súmula CARF nº 110. No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Logo, totalmente descabida qualquer pretensão do patrono em sentido contrario.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Fl. 9 do Acórdão n.º 1002-001.984 - 1^a Sejul/2^a Turma Extraordinária
Processo nº 19985.725008/2017-21