



Processo nº 10580.730742/2010-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-005.380 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente COLEZZIONE COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos deste regime especial, com exigibilidade não suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 6^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto

Alegre - RS, através do acórdão 10-48.580, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, às fls. 02/04, em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) através do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/SDR nº 418366, de 01 de setembro de 2010 (fls. 19).

A referida exclusão ocorreu em virtude do contribuinte possuir débitos do Simples Nacional, com exigibilidade não suspensa e está fundamentada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 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 15/2007, produzindo efeitos a partir de 01/01/2011.

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte foi cientificado do ADE em 22/09/2010 e, em 22/10/2010, apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que:

1. a exclusão do Simples Nacional, além de injustificada, só irá agravar sua situação financeira;
2. refere-se ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado previsto no inciso IX do artigo 170 e no artigo 179 da Constituição Federal do Brasil de 1988;
3. o Simples Nacional é a condição para a continuidade de suas atividades; e
4. todas as pendências identificadas no ADE foram oportunamente regularizadas, não sendo razoável que débitos já quitados ensejem a sua exclusão do Simples Nacional.

Requer o contribuinte, ao final, seja declarado sem efeito o ADE DRF/SDR nº 418366, de forma a assegurar a sua permanência neste sistema simplificado de tributação.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/01/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos deste regime especial, com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

Inicialmente, cabe esclarecer que o Sistema Simples que passou a integrar a legislação tributária a partir de 1997 (Lei nº 9.317/1996), dando efetividade aos artigos 170, inciso IX e 179, da Constituição Federal, foi instituído com vistas à simplificação e unificação da sistemática de arrecadação de tributos recolhidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, implicando substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas.

Posteriormente, sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/1996 e instituiu o Simples Nacional, onde vários tributos e contribuições passaram a ser recolhidos de forma unificada, abrangendo as três esferas da federação. Importante salientar que não há uma imposição legal à adesão a tal regime, já que o ingresso é efetuado por opção do contribuinte, podendo o legislador tributário fixar as condições que devem ser atendidas. Neste sentido, referido diploma legal estipulou, em seu art. 17 inciso V, as hipóteses de vedação ao ingresso no referido regime tributário, não admitindo que EPP ou ME devedora de tributos faça a opção e se mantenha neste sistema tributário sem regularizá-los, motivo pelo qual foi emitido o referido ADE. Assim é que a vedação constante do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, que abaixo transcrevo, não limita o exercício da atividade empresarial, mas tão-somente prevê uma condição razoável para o implemento de benefício fiscal:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a 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;

O ADE DRF/SDR nº 418366, de 01 de setembro de 2010 (fls. 19) exclui a empresa do Simples Nacional em função de débitos deste regime de tributação, com exigibilidade não suspensa. Os débitos referem-se ao período de apuração 12/2007 a 12/2008.

Sustenta o contribuinte, em sua manifestação de inconformidade, que todas as pendências identificadas no ADE foram oportunamente regularizadas, porém não traz aos autos a comprovação desta afirmativa. Consultando os sistemas informatizados da Receita Federal verifiquei que o contribuinte optou pelo parcelamento do Simples Nacional de que trata a Lei Complementar nº 139/2011, regulamentado através da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011, publicado no DOU em 01/12/2011, produzindo efeitos a partir de 01/01/2012. Conclui-se daí que o parcelamento só ocorreu em 2012, após o prazo previsto no ADE (30 dias da ciência do Ato de exclusão – 22/09/2010).

Quanto à alegação de que a exclusão só irá agravar sua situação financeira, é matéria incabível de ser apreciada em sede de julgamento administrativo.

Considerando que a emissão do Ato Declaratório Executivo decorreu da observância à legislação tributária, em especial a Lei Complementar nº 123/2006, preceito legal válido e em vigor, correto o ato de exclusão.

Conclusão

Ante o exposto, este voto é por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão consubstanciada no ADE DRF/SDR nº 418366, de 01 de setembro de 2010.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 24/04/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 23/05/2014 (fls. 55 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- a exclusão do Simples Nacional, além de injustificada, só irá agravar sua situação financeira;
- refere-se ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado previsto no inciso IX do artigo 170 e no artigo 179 da Constituição Federal do Brasil de 1988;
- o Simples Nacional é a condição para a continuidade de suas atividades;
- todas as pendências identificadas no ADE foram oportunamente regularizadas, não sendo razoável que débitos já quitados ensejam a sua exclusão do Simples Nacional;
- inconstitucionalidade da exclusão do simples nacional das empresas devedoras de tributos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

A discussão nos autos envolve a exclusão do simples nacional do contribuinte, agora recorrente, a partir de 01/01/2011, em virtude de ter os seguintes débitos sem exigibilidade suspensa (fl. 19):

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
12/2007	R\$ 16.318,60	01/2008	R\$ 8.990,68	02/2008	R\$ 8.133,43
03/2008	R\$ 9.438,78	04/2008	R\$ 10.951,56	05/2008	R\$ 13.867,31
06/2008	R\$ 12.346,31	07/2008	R\$ 12.121,67	08/2008	R\$ 14.644,81
09/2008	R\$ 13.019,89	10/2008	R\$ 9.684,13	11/2008	R\$ 5.168,70
12/2008	R\$ 13.225,69				

Conforme se verifica na decisão *a quo*, o contribuinte alega que todas as pendências foram regularizadas, mas não traz nenhuma comprovação aos autos de tal postura, nem em sede de recurso voluntário.

A decisão *a quo* verificou tal situação, a qual transcrevo abaixo:

Sustenta o contribuinte, em sua manifestação de inconformidade, que todas as pendências identificadas no ADE foram oportunamente regularizadas, porém não traz aos autos a comprovação desta afirmativa. Consultando os sistemas informatizados da Receita Federal verifiquei que o contribuinte optou pelo parcelamento do Simples Nacional de que trata a Lei Complementar nº 139/2011, regulamentado através da Resolução CGSN nº 94 de 29/11/2011, publicado no DOU em 01/12/2011, produzindo efeitos a partir de 01/01/2012. Conclui-se daí que o parcelamento só ocorreu em 2012, após o prazo previsto no ADE (30 dias da ciência do Ato de exclusão – 22/09/2010).

Ou seja, há um pedido de parcelamento do simples nacional (LC nº 139/2011), com efeitos a partir de 01/01/2012, ou seja, bem posterior ao prazo de 30 (trinta) dias para regularização após a ciência do ADE (22/09/2010). Assim, assumindo ter regularizado integralmente seus débitos neste parcelamento, foi bem posterior ao prazo limite para se manutenção no simples nacional.

No restante da sua defesa, aborda os seguintes tópicos:

- a exclusão do Simples Nacional, além de injustificada, só irá agravar sua situação financeira;
- refere-se ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado previsto no inciso IX do artigo 170 e no artigo 179 da Constituição Federal do Brasil de 1988;
- o Simples Nacional é a condição para a continuidade de suas atividades;
- inconstitucionalidade da exclusão do simples nacional das empresas devedoras de tributos.

No que tange às questões financeiras alegadas, cabe esclarecer que há uma previsão legal a qual tinha ciência quando optou no simples nacional, com as sanções em caso de descumprimento, como no caso dos autos.

A vedação constante do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, que abaixo transcrevo, prevê uma condição razoável para o implemento de benefício fiscal:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V – que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públícas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

De resto, nos demais pontos adotados na sua peça recursal, no que tange a inconstitucionalidade da sua exclusão do simples nacional, e a prevalência constitucional do tratamento diferenciado das empresas de pequeno porte (em detrimento da LC nº 123/2006), comproendo que se afastam das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do 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

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

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

Conclusão:

Considerando o acima exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges