



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

Processo nº 10830.014141/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-01.062 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria Simples Nacional - Exclusão
Recorrente MOMENTO COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS.

A constatação pelos órgãos de fiscalização da existência de débitos em aberto para com as Fazendas Públicas e/ou Previdência Social enseja a exclusão da empresa do regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PAGAMENTOS APÓS O PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

Os pagamentos dos débitos que ensejaram a exclusão da empresa do Simples Nacional efetuados após o prazo de trinta dias da ciência do Ato Declaratório de exclusão não autoriza o reingresso da empresa no Regime Especial Unificado, por flagrante desrespeito às normas vigentes que disciplinam a matéria.

SIMPLES NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 05-32.469/11 exarado pela Sexta Turma de Julgamento da DRJ em Campinas/SP, fls. 34 e 35, que manteve a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, formalizada no Ato Declaratório Executivo DRF/Campinas nº 440.622/10, com efeitos a partir de 01/01/2011, pelos débitos em aberto especificados na notificação, com fulcro no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06 – fls. 16.

Aproveito trechos do relatório do aresto vergastado para me reportar às razões de fato e de direito argüidas pela empresa em sua manifestação de inconformidade – fls. 01 a 07:

“Em sua manifestação, a interessada alega em síntese que:

- o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, é inconstitucional, pois determina que o empresário que se encontrar em débito com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá ingressar ou permanecer na condição favorecida, diferenciada e simplificada que o art. 170, inciso IX, da Constituição Federal reservou às empresas de pequeno porte;
- igualmente são inconstitucionais o art. 3º, inciso II, alínea *d*, e o art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 2007;
- a exclusão das micro e pequenas empresas do SIMPLES NACIONAL, impondo-lhes a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, viola também o princípio da capacidade contributiva;
- encontra-se em mora, e não em inadimplemento;
- o inciso III, alínea *d*, do art. 146 da Constituição Federal não fala que o regime simplificado está subordinado à condição financeira das empresas.

A manifestante cita decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o entendimento de que *em momento algum a Constituição Federal condicionou a concessão ou a manutenção do estímulo [para as micro e pequenas empresas] à inexistência de débitos tributários*. Cita, ainda, doutrina segundo a qual haveria

mora quando a obrigação não foi cumprida no tempo, lugar e formas convencionados ou devidos, mas ainda poderá sê-lo, com proveito para o credor. Ainda interessa a este receber a prestação, acrescida dos juros, atualização dos valores monetários, cláusula penal, etc. Se, no entanto (...), a prestação, por causa do retardamento, ou do imperfeito cumprimento, tornar-se inútil ao credor, a hipótese será de inadimplemento absoluto, e este poderá injeitá-la (sic), bem como exigir a satisfação das perdas e danos.”

(destaques pertencem ao original)

No aresto combatido, restou assinalado no voto-condutor que: (i) a manifestante não negou possuir os débitos em aberto acusados pelo sistema (e ratificados nas pesquisas efetuadas junto ao sistema RFB, na ocasião do julgamento – fls. 33) e especificados no ADE em questão; (ii) a distinção pretendida entre “mora” e “inadimplemento” não lhe

socorre, porque o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06 refere-se simplesmente a “débitos”, não importando a causa; (iii) as argumentações sobre a inconstitucionalidade das normas de regência relativas ao Simples Nacional não podem ser apreciadas em sede administrativa de julgamento ;(iv) das cópias dos DAS (documento de arrecadação do Simples) acostadas aos autos pela empresa, fls. 21 a 28, somente dois comprovam a quitação de dois débitos discriminados no ADE de exclusão, restando 12 (doze) débitos em aberto.

A empresa apresentou o Recurso de fls. , datado tempestivamente, reprisando os argumentos da contestação inicial.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por considerá-lo tempestivo em razão da data assinalada na peça recursal, uma vez não constar dos autos o protocolo e a data de entrega da mesma.

Saliento, preliminarmente, que os débitos discriminados no ADE de exclusão referem-se ao período de novembro de 2007 a dezembro de 2008, inclusive estes meses, e que a recorrente foi cientificada da exclusão em 17/09/10 (sexta-feira), podendo regularizar a situação fiscal até 29/10/10, prazo este concedido pela norma de regência – 30 dias após a ciência do ADE.

A recorrente argumenta, sobre os fatos, que já parcelou alguns débitos e recolheu outros, pelo que não prospera sua exclusão do Simples Nacional.

Constato dos autos que, todavia, não comprova a que se refere o débito parcelado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, limitando-se a anexar o demonstrativo de parcelas pagas, cujo início de pagamento ocorreu em agosto de 2007, o que indica que refere-se, na verdade, a débitos anteriores a esta data – fls. 17 a 20. Desta forma não vincula-se aos débitos que fundamentaram a exclusão da recorrente do Simples Nacional, sendo inócua a sua juntada.

Verifico, ainda, em relação aos DAS anexados pela recorrente, na manifestação de inconformidade, que a maioria refere-se a outros períodos –meses de 2007 fls. 21 e 22), meses de 2009 (fls. 24 e 26) e meses de 2010 (fls. 25, 27 e 28). No recurso outros DAS foram anexados.

A seguir relaciono os DAS que comprovam os recolhimentos vinculados ao ADE objeto do presente litígio e cujos recolhimentos observaram o prazo estipulado na norma, ou seja, efetuados até 29/10/10:

(fls)	mês/competência	data de recolhimento
-------	-----------------	----------------------

23	03/2008	18/10/10
23	04/2008	18/10/10
Recurso	11/2007	28/10/10
Recurso	12/2007	28/10/10
Recurso	01/2008	28/10/10

Os demais DAS, anexos ao recurso, relativos a: fevereiro, outubro e novembro/2008 foram recolhidos em 16/12/10; dezembro/2008, em 30/11/2010; maio, junho, agosto/2008, em 28/12/10; julho/2008, em 29/12/10; e setembro/2008, em 30/12/10.

Por conseguinte, muitos dos débitos apontados no ADE foram quitados pela recorrente após o prazo de 30 dias que a norma concede para a regularização das irregularidades, convalidando, então, a emissão do ADE de exclusão da empresa do Simples Nacional.

Assim dispõem os artigos que regem a matéria ora discutida:

Lei Complementar nº 123/06 – arts. 17, V, c/c 31, §2º

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;

[...]

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

[...]

§ 2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

(grifos não pertencem ao original)

A exclusão da recorrente do Simples Nacional, portanto, foi efetuada em estrita observância aos preceitos insculpidos na Lei Complementar nº 126/06 e disciplinados pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Os pagamentos efetuados pela recorrente, após o prazo estabelecido para regularizar a situação fiscal, somente tem o condão de serem aproveitados em futura compensação com os débitos de tributos e contribuições apurados consoante o regime do Lucro Real Trimestral, Lucro Real Anual ou ainda Lucro Presumido, nos termos do artigo 32, §2º, da retro mencionada Lei Complementar. A compensação ou restituição dos valores deverá ser pleiteada consoante o disposto no artigo 21, §§ 5º ao 14, do mesmo diploma legal, e regras estipuladas pelo CGSN.

No que concerne às contestações trazidas pela recorrente sobre a inconstitucionalidade das normas tributárias vigentes, é de se aplicar a Súmula nº 02 proferida por este órgão de julgamento, cuja observância e aplicação é obrigatória por seus membros, transcrita no acórdão vergastado, repetindo-se:

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

No mais, adoto as razões de decidir da turma julgadora de primeira instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

Por todo o exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora