



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

Processo n° 10840.002044/2006-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.081 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 4 de julho de 2012
Matéria Simples Federal
Recorrente EXCELSIOR MOVEIS P/ ESCRITÓRIO LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

Não pode optar e/ou permanecer na sistemática do Simples a pessoa jurídica que possuir débitos para com a Fazenda Nacional, sem exigibilidade suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Participou do julgamento o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão da 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra Despacho Decisório que indeferiu pedido de inclusão retroativa no Simples Federal.

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da DRJ em Ribeirão Preto/SP:

Trata o presente processo administrativo de pedido de inclusão no SIMPLES com efeitos retroativos a 01/01/2004.

Conforme relata o contribuinte na petição de fls. 01-02, sua exclusão do SIMPLES, com efeitos retroativos a janeiro de 2003, se deu em razão da participação de sócio com mais de 10% de capital social em outra empresa que ultrapassou o limite de receita bruta nesta sistemática de tributação no ano de 2002. Assevera que a situação de exclusão ocorreu somente no ano de 2002, pois em junho deste ano a empresa que ultrapassou o limite de receita bruta paralisou suas atividades e, em 30/04/2003, cancelou sua inscrição na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Afirma que todos os recolhimentos dos tributos federais e as declarações foram entregues consoante a sistemática do SIMPLES desde a abertura da empresa. Diante disso, pede a inclusão no SIMPLES com efeitos retroativos a 01/01/2004.

A DRF/RIBEIRÃO PRETO, por meio do Despacho Decisório de fl. 227, indeferiu o pleito, sob o fundamento, exposto no Despacho de fl. 226, de que o contribuinte incorporou, em 31/10/2003, a empresa titular do CNPJ nº 03.646.623/0001-24, que, por sua vez, tem débitos do SIMPLES inscritos em Dívida Ativa da União, de modo que aplica-se o impedimento à opção pelo SIMPLES previsto no art. 9. da Lei nº 9.317/1996. Além disso, o sócio José da Silva Ramos (CPF 638.542.108-25), que saiu do quadro societário apenas em 2005, era sócio de outras empresas, sendo a receita bruta global auferida superior ao limite admitido no SIMPLES.

Irresignado, o contribuinte interpôs a manifestação de inconformidade de fls. 232-233, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

O sócio José da Silva Ramos, que saiu do quadro societário em 2005, participava de outras empresas em 2004 cuja receita excedeu o limite admitido no SIMPLES, mas a participação societária nestas empresas era inferior a 10% do capital social, de modo que não incorreu em hipótese legal de exclusão do SIMPLES.

Quanto aos débitos exigidos por meio do Aviso de Cobrança, houve um pedido de revisão protocolado em 01/12/2004 e outro protocolado em 01/11/2006, somente solucionado em 30/11/2006, com as seguintes conclusões:

1- A diferença de recolhimento relativa ao mês de janeiro de 2002, no valor original de R\$ 734,78, originou-se de erro de alíquota. Tal diferença foi recolhida, em 29/09/2004, como o código de receita 6106, quando deveria ser paga com o

código 8822, pois o débito já se encontrava na Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, não foi pago o valor da penalidade pela inscrição em Dívida Ativa em razão do atraso na decisão dos pedidos de revisão de débitos inscritos, protocolados em 01/12/2004 e em 01/11/2006.

2- a diferença de recolhimento relativa ao mês de fevereiro de 2002, no valor original de R\$ 4.515,55, foi paga em 27/03/2002, mas houve equívoco de digitação do CNPJ da empresa por parte do Banco recebedor.

Conclui o contribuinte que não teve intenção de lesar o Fisco e que o débito somente não fora quitado por falta de conhecimento, decorrendo a falta de regularização da morosidade no andamento dos pedidos de revisão da inscrição.

Por fim, pede a inclusão no SIMPLES com efeitos retroativos a 01/01/2004.

Ao apreciar o litígio a 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP observou que a empresa incorporadora é responsável pelos tributos devidos pela incorporada e que a legislação de regência veda o ingresso no Simples de empresas com débito inscrito em DAU. Consignou que nos anos de 2004 a 2006 remanescia débito inscrito em DAU, razão pela qual indeferiu o pleito da interessada.

Notificada da decisão, em 18/04/2011 (AR fl. 264), apresentou, a empresa, em 18/05/2011, o recurso voluntário de fls. 266/286, no qual, em síntese, alega, em preliminares:

- que o desenquadramento de ofício do Simples não teria motivação idônea e pertinente, pois não teria sido provada materialmente a ocorrência do fato ensejador da exclusão;

- que optou pelo Lucro Real anual e sempre seguiu os ditames exigidos para essa tributação, cumprindo com as obrigações principais e acessórias para esse tipo de tributação;

- que o processo em que o fisco não faz prova da acusação, quando do lançamento do crédito tributário, não pode prosperar;

- que as presunções legais nas quais o ato do auditor fiscal se fundamenta são insuficientes para justificar o auto de infração e conseqüente penalização;

- que a motivação se cingiu a obtenção de movimentação de CPMF e extratos bancários solicitados e obtidos sem a devida autorização judicial - exigência legal para o procedimento fiscal realizado, merecendo, assim, ser desconsiderado;

- que o lançamento tributário é conseqüência direta da preterição do direito de defesa que impediu a recorrente de apresentar as alegações que poderiam modificar o embasamento do Auditor fiscalizador, e, por conseguinte, impedir o lançamento tributário;

No mérito, argúi:

- que houve ilegalidade no desenquadramento;

- que o artigo 17, V da Lei Complementar 123/2006 que instituiu o estatuto da micro e da empresa de pequeno porte é inconstitucional;

- que por mais que o art. 179 da Constituição Federal tenha imposto tratamento diferenciado e simplificado em outras áreas, como a financeira, por exemplo, sabemos muito bem que não há linhas de crédito baratas para as empresas de pequeno porte, bem como as que existem, exigem garantias que muitas delas não podem oferecer, restando ainda muita coisa para ser feito, segundo as determinações constitucionais, para atingir o que o legislador constitucional pretendida.

- que exigir que o microempresário ou o empresário de pequeno porte não possa estar inadimplente com seus tributos junto ao INSS, às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, é exigir dele sempre uma saúde financeira dentro dos padrões estabelecidos pelo art. 29, incisos IX e X.

Ao final pede pelo provimento integral do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Preliminarmente

Observo, inicialmente, que as alegações de defesa relativas a: (i) opção pela tributação pelo Lucro Real; (ii) auto de infração lavrado com base em presunção legal; (iii) obtenção de extratos bancários em autorização judicial e, (iv) lançamento tributário são estranhas ao objeto da lide e não serão consideradas.

Também são impertinentes as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei Complementar 123, de 2006 que instituiu o Simples Nacional, visto que no caso dos autos a empresa foi excluída do Simples Federal, regulamentado pela Lei n° 9.317, de 1996.

Desde já fica afastada a invocada nulidade do ato de exclusão, que se encontra perfeitamente motivado e fundamentado. Tanto que dele pode se defender a recorrente em todas as oportunidades que lhe foram asseguradas, apresentando suas alegações de defesa acompanhadas dos elementos de prova que pretendeu produzir.

Assim, o ato praticado no presente processo revestiu-se de todas as formalidades para sua validade, não se detectando nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I e II do art. 59 do Decreto n°. 70.235, de 1972, abaixo transcrito, uma vez que o ato foi formalizado por pessoa competente, o AFRFB, e foi assegurado aos autuados o direito de defesa.

Da mesma forma, as decisões administrativas somente podem ser objeto de anulação se também restar caracterizada afronta às disposições do artigo 59, inciso II:

Art. 59 São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

...omissis...

Não se verifica, *in casu*, incompetência da autoridade julgadora de 1ª instância. Tampouco a decisão foi proferida com preterição do direito de defesa da contribuinte.

Quanto às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade de lei ou comando normativo, este CARF tem entendimento pacífico, como se verifica da seguinte Súmula:

Súmula CARF n.º 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Mérito

Em verdade a empresa recorrente, pelo Ato Declaratório Executivo da DRF em Ribeirão Preto n.º 580.222, de 02/08/2004, foi excluída do Simples Federal com efeitos retroativos a 01/01/2003, pois o sócio participaria de outra empresa, com mais de 10% do capital social e a receita bruta global de ambas, no ano de 2002, teria ultrapassado o limite para permanência no Simples Federal (fl. 304).

Defendendo-se contra o ato de exclusão a interessada admitiu o fato, mas argumentou que a situação descrita no ADE teria ocorrido somente no ano de 2002, pois em junho desse mesmo ano a empresa que auferiu receita bruta superior ao limite legal – de CNPJ 04.500.867/0001-67 – teria paralisado suas atividades e cancelado, em 30/04/2003, sua inscrição estadual, não tendo obtido qualquer faturamento desde junho de 2002. A baixa definitiva da empresa junto à RFB ainda não teria sido providenciada em função de um processo judicial de cobrança. Solicitou, assim, que lhe fosse concedida a inclusão retroativa a 01/01/2004, já que havia recolhido todos os tributos devidos na forma do Simples Federal (fls. 01/04).

Ao analisar a solicitação a DRF em Ribeirão Preto constatou, em pesquisas realizadas junto aos sistemas internos da RFB, que a recorrente incorporou, em 31/10/2003, outra empresa, de CNPJ 03.646.623/0001-24. A empresa incorporada possuiria débitos do próprio sistema Simples inscritos em Dívida Ativa da União. Também constariam informações de que José da Silva Ramos, CPF 638.542.108-25, no ano-calendário 2004, ainda figuraria como sócio da recorrente e de outras empresas com receita bruta global auferida superior ao limite, já que fora excluído da sociedade somente em 2005. Ambas as situações impediriam a inclusão retroativa da empresa no Simples, nos termos da Lei n.º 9.317, de 1996.

Na manifestação de inconformidade a empresa explica que de fato, no ano de 2004, o limite global de receita bruta teria sido ultrapassado, mas o sócio José da Silva Ramos teria participação em todas as empresas com capital inferior a 10%. Além disso, tentou

demonstrar que parte dos débitos inscritos em DAU teria sido quitada e parte seria objeto de pedido de revisão, ainda não decidido.

A Turma Julgadora de 1ª instância acatou a comprovação da quitação de parte dos débitos, que não havia sido considerada em virtude de falha cometida pela instituição financeira.

É fato que a interessada efetuou parte do recolhimento da diferença relativa ao mês de janeiro de 2002, em 29/09/2004, como demonstram as telas de sistemas acostadas às fls. 255/256. Entretanto, é fato, também, que o motivo ensejador da exclusão do Simples persistiu até 07/12/2006, quando foi providenciado o recolhimento do saldo remanescente da diferença relativa ao mês de janeiro de 2002. Portanto, nos anos de 2004, 2005 e 2006, em razão da pendência verificada, a interessada não poderia usufruir da sistemática beneficiada do Simples, por possuir débitos não quitados junto à Fazenda Nacional.

Com a devida *vênia*, tomando empréstimo dos termos adotados pela Turma Julgadora de 1ª instância, *“os pedidos de revisão a que o contribuinte se refere não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo que até a efetiva extinção subsistiu a causa impeditiva à opção pelo SIMPLES prevista no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317/1996”*.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora