



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.722575/2017-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.957 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente DIGITEMP COMÉRCIO ASSISTÊNCIA TÉCNICA E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS.

Há que ser mantida a exclusão de ofício do Simples Nacional, quando a pessoa jurídica que possui débito junto a Fazenda Pública Federal, sem a exigibilidade suspensa, não promove a sua regularização em tempo hábil.

VINCULAÇÃO AOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS.

No CARF, só há vinculação aos pronunciamentos judiciais no caso das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, respectivamente, nas sistemáticas da repercussão geral e dos recursos repetitivos, conforme previsto no § 2º do art. 62, do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-004.957 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10930.722575/2017-96

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 07-041.580 - 3ª Turma da DRJ/FNS, de 13 de abril de 2018, que manteve a exclusão do Simples Nacional, efetivada pelo Ato Declaratório Executivo - DRF/LON nº 2728309/2017, com efeitos a partir de 01/01/2018, em virtude de existirem débitos da contribuinte com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa.

A relação de débitos com pendências, que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional, encontra-se reproduzida a seguir:

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
01/2014	7.512,40	01/2016	32.934,69	02/2016	27.960,35	03/2016	17.229,58	04/2016	21.472,58
05/2016	21.166,20	06/2016	6.689,07	07/2016	37.258,79	08/2016	11.760,92	09/2016	14.231,93
10/2016	7.698,53	11/2016	16.134,26	12/2016	11.930,91	01/2017	6.051,04	02/2017	10.196,80
03/2017	15.794,76	04/2017	12.116,06	-	-	-	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Débitos Previdenciários (Processos)

Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*
136236596	45.046,49	-	-	-	-	-	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*
124385273	42.498,13	130964310	76.097,17	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Débitos Fazendários

Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
90416016031	1.836.293,24	90417004282	930.251,65	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Cientificado dessa decisão em 11/05/2018, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 06/06/2018, com as suas razões de defesa.

No recurso apresentado, a contribuinte concentra seus argumentos na discussão genérica sobre a “*ilegitimidade da exclusão da recorrente do SIMPLES Nacional por inadimplência*”. As mesmas alegações já foram apresentadas na Manifestação de Inconformidade, de modo que reproduzo o “item II” da defesa apresentada, conforme consta do Acórdão da DRJ:

II. Da ilegitimidade da exclusão da recorrente do SIMPLES Nacional por inadimplência.

6. O Ato de Exclusão do Simples Nacional apresenta como motivação a inadimplência da recorrente para com a Fazenda Pública Federal. Ocorre que esse fundamento padece de legitimidade.

7. Toda e qualquer empresa, seja qual for o regime de tributação ao qual esteja sujeita, corre o risco de, durante alguns meses, sofrer com a inadimplência. Tanto é assim que a Constituição Federal, ao prever a tributação diferenciada, impõe como única condição a exigência de o regime se voltar para as microempresas e empresas de pequeno porte, e não para as microempresas e empresas de pequeno porte em estado de regularidade fiscal. É o que se depreende do art. 146, III, d):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

8. E também dos arts. 170, IX e 179:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

9. Esse entendimento é respaldado pela jurisprudência judicial:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE OPÇÃO PELO “SIMPLES NACIONAL”. INDEFERIMENTO, AO ARGUMENTO DE SER O INTERESSADO DEVEDOR DE TRIBUTOS MUNICIPAIS: IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL.

1. Ao garantir, mediante redução da carga tributária, o apoio a ser dado pelas leis ordinárias ou comuns às microempresas, aos microprodutores rurais, e às empresas de pequeno porte, **em momento algum a Constituição Federal condicionou a concessão ou a manutenção do estímulo à inexistência de débitos tributários. A única condição imposta é que a empresa beneficiária possua reduzido faturamento periódico.** Aliás, nem mesmo a Lei Complementar federal nº 123/06, que dispõe sobre a matéria, é em sentido diverso.

2. Assim, o indeferimento, pelo Município de Porto Alegre, de pedido de opção pelo “Simples Nacional”, deduzido por microempresa devedora de tributos municipais quando atendidos os demais requisitos, **não passa de legítima coação, sem suporte na lei maior, em escancarada contrariedade à filosofia constitucionalmente adotada pela Carta Magna, no sentido de fazer com que a pequena empresa efetivamente cresça.**

DECISÃO: Recurso provido. Unânime.

(TJ-RS, Apel. Civ. N. 70025002486, Rel. Des. Roque Joaquim Volkweiss, julgado em 17/12/2008, de Porto Alegre).

10. O inadimplemento de obrigação tributária é uma circunstância comum no âmbito empresarial, que vir a ocorrer de acordo com o contexto econômico do momento, sem que isso caracterize qualquer ilícito ou infração à lei tributária apta a ensejar maiores consequências além da cobrança da própria dívida.

11. O STJ, por exemplo, não considera o mero inadimplemento de tributo como violação a lei suficiente a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios administradores da pessoa jurídica:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COM ESTRIBO NA CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. **Esta Corte preconiza que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.**

2. Cabe ao sócio indicado na certidão de dívida ativa comprovar que não agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, violando a lei (contrato social ou estatuto), a fim de elidir sua responsabilização pessoal pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. Quando a sociedade se extingue irregularmente, como no caso, cabe responsabilizar o sócio-gerente, permitindo-se o redirecionamento. Assim, é ônus dele provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Se consta dos autos certidão de oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona no endereço consignado no contrato social sem indicar nova localização, pode-se presumir que ela foi irregularmente dissolvida. Precedentes.

5. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009)

12. Considerando-se que o mero inadimplemento não é considerado infração à lei, não se justifica a exclusão da recorrente do Simples Nacional, sobretudo pela própria condição de empresa de pequeno porte.

13. A Constituição Federal, em virtude das dificuldades naturais que às micros e pequenas empresas passam, estabelece princípios que devem ser observados pelo executivo na prática de atos administrativos, bem como pelo legislativo, ao ser editada norma de qualquer natureza.

14. É direito constitucional da recorrente ter **tratamento favorecido, diferenciado e simplificado**.

15. Todavia, ao excluir a empresa que deixa de recolher o tributo por alguns meses, ainda que o mero inadimplemento não caracterize violação à lei, o tratamento constitucionalmente garantido cai por terra. Ora, o tratamento jurídico diferenciado se presta justamente para facilitar o funcionamento da microempresa e não para prejudicar ainda mais suas operações.

16. A recorrente, não obstante tenha receitas módicas, próprias a uma pequena empresa, será obrigada a recolher tributos em alíquotas majoradas, e será obrigada a fazer sua contabilidade conforme grandes empresas, infinitamente maiores. Isso faz com que o princípio constitucional da capacidade contributiva seja violado (art. 145, § 1º, da CF), pois está sendo imposta, de forma obrigatória, a adoção de um dos regimes ordinários de tributação.

17. A utilização espúria desses meios tem apenas o condão de coagir as microempresas e as empresas de pequeno porte a recolherem seus tributos em dia.

18. As Fazendas Públicas já possuem um instrumento de cobrança hábil – Execuções Fiscais, conforme Lei nº 6.830/80 – que dá inúmeras facilidades e garantias para a cobrança dos créditos tributários.

19. Assim, pelos motivos expostos, é ilegítima a exclusão da recorrente do SIMPLES Nacional por força de atraso no recolhimento de pagamento de tributos, devendo ser reformado o acórdão recorrido para o fim de permitir a permanência da empresa no regime.

Ao final, requer:

20. Face ao exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, reformando-se o acórdão nº 07-041.580 da 3ª Turma da DRJ/FNS para que seja cancelado o Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 2728309, de 01.09.2017, mantendo-se a recorrente no SIMPLES Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em **11/05/2018** do Acórdão nº 07-041.580 - 3ª Turma da DRJ/FNS, de 13 de abril de 2018, tendo apresentado seu Recurso Voluntário em **06/06/2018**, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

O Recurso foi assinado digitalmente pela representante legal da empresa, em concordância com os documentos constantes nos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2018, em virtude da existência de débitos com a Fazenda Pública, com a exigibilidade não suspensa.

No caso em análise, a contribuinte concentra sua defesa na discussão genérica sobre a “*ilegitimidade da exclusão da recorrente do SIMPLES Nacional por inadimplência*” e não traz nenhuma prova de que as pendências que motivaram sua exclusão da sistemática do Simples Nacional haviam sido regularizadas dentro do prazo previsto em lei.

A discussão proposta pela interessada abrange a interpretação da lei, violação de princípios constitucionais e validade de norma legal.

A previsão de exclusão da empresa do Simples Nacional, quando possuir débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, está contida no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, reproduzido a seguir:

Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006:

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;

Em complemento, o art. 30 da mesma lei complementar prevê que a exclusão é obrigatória quanto a empresa incorre em uma das hipóteses de vedação nela previstas, entre as quais se incluem às relacionadas no art. 17, supra transcrito, *verbis*:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

(...)

Na hipótese de não ocorrer a comunicação obrigatória, o art. 29 dispõe que a exclusão do Simples Nacional dar-se-á de ofício, prevista no art. 3º, inc. II, nestes termos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Portanto, trata-se de hipótese expressamente prevista em lei vigente, não cabendo ao órgão do Poder Executivo emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou de outros aspectos de sua validade, tais como o “a interpretação que deve ser dada à ‘inadimplência’ em face da legislação”, “violação de princípios constitucionais” e “validade de norma legal”, abordados pela interessada em seu recurso.

De fato, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, deve se limitar a aplicá-la, conforme determina o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e determina a Súmula CARF nº 2:

Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2

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

Com relação às ementas de julgados dos tribunais trazidas à colação, cabe destacar que no CARF só há vinculação aos pronunciamentos judiciais no caso das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e STJ, respectivamente, nas sistemáticas da repercussão geral e dos recursos repetitivos, conforme previsto no § 2º do art. 62, do Anexo II do RICARF.

Dessa forma, diante da previsão expressa contida na legislação tributária e uma vez que não foram regularizados os débitos que acarretaram a emissão do Ato de Exclusão do Simples Nacional no prazo legal, deve ser mantida a exclusão da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO