



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.000721/2010-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.735 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de julho de 2020
Recorrente VIA BELLA COMÉRCIO E DECORAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. VEDAÇÃO AO INGRESSO. SIMPLES NACIONAL DÉBITO SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do SIMPLES NACIONAL.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões a conselheira Bárbara Santos Guedes.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-29.376, proferido pela 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a impugnação, apresentada pela Recorrente, e manteve o Termo de Indeferimento de Opção ao Simples Nacional de fls. 23, por seus próprios fundamentos.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A contribuinte acima qualificada teve o seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido tendo em vista “débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não está suspensa”, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional com data de registro em 19/02/2010, no qual constam quatro débitos (fls. 23).

Apresentou impugnação em 11/03/2010 (fls. 03) e alegou, em síntese, que os débitos previdenciários (cód. 1233) apresentados no Termo de Indeferimento já estão incluídos no parcelamento da Lei 11.941/2009, mas ainda constam em aberto junto à Receita Federal. Informa, outrossim, que no momento do pedido estava regular com suas obrigações previdenciárias e perante a Receita Federal.

Juntou cópias de documentos de fls. 05 e seguintes

A 2ª Turma da DRJ/ CGE julgou improcedente a impugnação, mantendo o indeferimento da opção, da Recorrente, ao Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2010 TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA.

A empresa que possui débitos previdenciários, e não comprova que sua exigibilidade está suspensa, não pode ingressar no Simples Nacional.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário. Para melhor compreensão, seguem copiados alguns trechos das razões recursais oferecidas:

“(…)

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17, INC. V; E DO ART. 30, INC. II, AMBOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº.: 123/2006 PELA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 146, INC. III, ALÍNEA “D”; E 170, INC. IX, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(…)

Os arts. 17, inc. V; e 30, inc. II, ambos da Lei Complementar nº.: 123/2006, não devem ser aplicados ao caso concreto, uma vez que desrespeitam previsões da Constituição Federal, a qual, ao elevar o tratamento diferenciado e favorecido do pequeno empresário ao *status* de Princípio da Ordem Econômica (inc. IX do art. 170, especificando o art. 179), em momento algum condicionou à situação de regularidade fiscal, nem tampouco, outorgou à Lei Infraconstitucional este condão.

3. DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº.: 123/2006 PARA A SOCIEDADE EMPRESÁRIA REQUERENTE: A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRATAMENTO FAVORECIDO

(…)

Da simples análise desse dispositivo, verifica-se, portanto, que a Lei conferiu, como requisito limitador ao tratamento favorecido previsto constitucionalmente, o faturamento da empresa, tomando como base seu ano-calendário.

Assim, as empresas - *segundo interpretação literal da Lei* - enquanto enquadradas nos limites de renda definidos, são consideradas Micro e de Pequeno Porte (EPP's), e a estas é garantido, por força das Normas Constitucionais, tratamento diferenciado e favorecido.

Em outras palavras, a **empresa requerente, enquanto enquadrada no conceito de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte tem direito ao tratamento diferenciado e favorecido previsto, tanto no inc. IX do art. 170¹, quanto no art. 179², ambos da Constituição Federal de 1988, o que não está sendo respeitado pela Receita Federal do Brasil.**

(…)

Não cabe, à lei complementar, sob pena de violação a tal determinação constitucional, restringir o acesso de microempresas e empresas de pequeno porte a tal regime.

Estabelecido o tratamento diferenciado e favorecido, a ele terão de ser admitidas todas as microempresas e empresas de pequeno porte, sem prejuízo, por certo, de que a lei ressalve a possibilidade das mesmas optarem pelo regime comum por meras razões de conveniência de tais empresas, na medida em que o regime simplificado e favorecido é estabelecido para beneficiar e não para prejudicar, cabendo a cada qual tal juízo.

Veja-se o dispositivo constitucional:

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.

Assim, o requisito de não estarem em débito como condição para migrarem ou serem mantidas no Simples Nacional desborda dos escopos constitucionais do programa, bem como das diretrizes previstas no Capítulo da Ordem Econômica, revelando-se nitidamente inconstitucional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento único de que o requisito de as empresas não estarem em débito como condição para migrarem ou serem mantidas no Simples Nacional desborda dos escopos constitucionais do programa, bem como das diretrizes no Capítulo da Ordem Econômica, revelando-se nitidamente inconstitucional.

Ou seja, a Recorrente nada argumenta sobre os débitos federais constantes em aberto nos sistemas da Receita Federal, mas alega, tão somente, a inconstitucionalidade do art. 17, inciso V e do art. 30, inciso II, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, pela suposta contrariedade com os arts. 146, III, alínea “d” e 170, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, vale fazer algumas considerações acerca do Simples Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já relatados, a Recorrente teve seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido ante a existência de *“débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não está suspensa”*, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V (vide Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional com data de registro em 19/02/2010, em que constam quatro débitos (fls. 23).

Ocorre que em suas razões recursais, a Recorrente nada aduziu sobre possível regularização dos débitos mencionados à época, alegando apenas suposta inconstitucionalidade do art. 17, inciso V e do art. 30, inciso II, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, pela suposta contrariedade com os arts. 146, III, alínea “d” e 170, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

Porém, é vedado ao CARF pronunciar-se sobre questões de constitucionalidade e legalidade de leis tributárias. Esse entendimento está consolidado pela Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

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

Sendo assim, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Logo, não há como lograr êxito o intento da Recorrente em ver o acórdão de piso reformado, visto estar de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o Indeferimento de Opção ao Simples Nacional, conforme acórdão de piso..

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça