



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.724590/2010-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.853 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente CASA DOS VELOCIMETROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 2, CARF.

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

ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006 CONSTITUCIONALIDADE. RE 627.543 - TEMA 363. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Tese de Repercussão Geral RE 627543, STF: “É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 10-40.447, da 6ª Turma da DRJ/POA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, às fls. 02/08, 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/POA nº 435.671, de 01 de Setembro de 2010 (fls. 14).

A referida exclusão ocorreu em virtude do contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, 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. Os débitos referem-se ao período de apuração 10/2007 a 12/2007, 03/2008 a 05/2008 e a ciência do referido Ato deu-se, via postal, em 21/09/2010 (fls. 27).

Em 20/10/2010, o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que:

- 1- A exclusão do Simples Nacional está impedindo o direito da livre concorrência, assegurada na Constituição Federal, conforme disposto nos arts. 170, inciso IX e art. 179;
- 2- Esta exclusão viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois as outras sistemáticas de tributação (Lucro Presumido ou Real) são muito mais onerosas que o Simples Nacional;
- 3- A norma que determina a simplificação das obrigações tributárias das microempresas e empresas de pequeno porte pode ser considerada ferida pela exigência de que o contribuinte não tenha débitos sem a exigibilidade suspensa;
- 4- Uma empresa que apresenta débito, seja ele qual for, sofrerá além da execução fiscal e negativação de cadastro, uma sanção “tributária” que implica ser excluída de um regime constitucionalmente previsto para lhe favorecer. Essa é uma das razões pelas quais a previsão do art. 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006 contraria totalmente toda a teleologia do Simples Nacional;
- 5- Se o Fisco pretende haver seus créditos contra os contribuintes, há, no ordenamento jurídico, meio adequado a esta finalidade: a execução fiscal que fornece à Administração meios mais expeditos que os postos à disposição do cidadão comum; e
- 6- Não há dúvida que a cobrança dos créditos das Fazendas Públicas é objetivo lícito e incentivado pelo Estado. Entretanto, é princípio da ordem econômica a viabilização de um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (art. 170, IX da CF);

Ao final requer (1) seja atribuído efeito suspensivo à presente contestação e (2) seja anulado o ADE de exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS EM COBRANÇA

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios e o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - o Simples Nacional, dando efetividade aos artigos 170, inciso IX e 179, da Constituição Federal e tinha como finalidade a simplificação e unificação da sistemática de arrecadação de tributos recolhidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte. A estrutura inovadora de pagamento implicou substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas. Neste regime vários tributos e contribuições passaram a ser recolhidos de forma unificada, abrangendo o sistema arrecadatário das três esferas da federação.

Assim como esta LC 123/2006 trouxe benefícios, também impôs condições para ingresso e manutenção das empresas nesta sistemática simplificada de tributação, sendo uma delas não possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No caso em exame, as informações acostadas aos autos, não contestadas pelo interessado, dão conta da existência de seis débitos pendentes de pagamento, com exigibilidade não suspensa, relativos aos períodos de apuração 10/2007 a 12/2007 e de 03/2008 a 05/2008, fazendo com que ele não satisfaça a exigência contida na Lei Complementar para sua manutenção neste regime de tributação que, diga-se, reflete benefício fiscal que impõe a submissão às exigências estabelecidas pelo legislador, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade. Imperasse a tese defendida pelo interessado, estar-se ia permitindo que o sujeito passivo usufruísse apenas as benesses do regime, sem qualquer ônus compensatório pelos benefícios auferidos.

Conforme referido no relatório acima, o Manifestante sustenta a inconstitucionalidade da exclusão da empresa do Simples Nacional pelo simples fato de que débitos fiscais pendentes, cuja exigibilidade não esteja suspensa, contrariam dispositivos constitucionais ao não permitir o ingresso ou a permanência no Simples Nacional. Então lembra as disposições da Constituição Federal que determinam tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. Deixa, portanto, implícito sua discordância sobre as normas que determinam, como no caso, a exclusão do Simples Nacional ao argumento de possuir pendências fiscais (débitos).

Quanto às questões relacionadas aos princípios constitucionais, cabe destacar que esses aspectos não podem ser analisados pelo julgador da esfera administrativa.

Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte no âmbito da União, dos Estados e dos Municípios e o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - o Simples Nacional, dando efetividade aos artigos 170, inciso IX e 179, da Constituição Federal e tinha como finalidade a simplificação e unificação da sistemática de arrecadação de tributos recolhidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte. A estrutura inovadora de pagamento implicou substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas. Neste regime vários tributos e contribuições passaram a ser recolhidos de forma unificada, abrangendo o sistema arrecadatório das três esferas da federação.

Assim como esta LC 123/2006 trouxe benefícios, também impôs condições para ingresso e manutenção das empresas nesta sistemática simplificada de tributação, sendo uma delas não possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No caso em exame, as informações acostadas aos autos, não contestadas pelo interessado, dão conta da existência de seis débitos pendentes de pagamento, com exigibilidade não suspensa, relativos aos períodos de apuração 10/2007 a 12/2007 e de 03/2008 a 05/2008, fazendo com que ele não satisfaça a exigência contida na Lei Complementar para sua manutenção neste regime de tributação que, diga-se, reflete benefício fiscal que impõe a submissão às exigências estabelecidas pelo legislador, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade. Imperasse a tese defendida pelo interessado, estar-se ia permitindo que o sujeito passivo usufruísse apenas as benesses do regime, sem qualquer ônus compensatório pelos benefícios auferidos.

Conforme referido no relatório acima, o Manifestante sustenta a inconstitucionalidade da exclusão da empresa do Simples Nacional pelo simples fato de que débitos fiscais pendentes, cuja exigibilidade não esteja suspensa, contrariam dispositivos constitucionais ao não permitir o ingresso ou a permanência no Simples Nacional. Então lembra as disposições da Constituição Federal que determinam tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. Deixa, portanto, implícito sua discordância sobre as normas que determinam, como no caso, a exclusão do Simples Nacional ao argumento de possuir pendências fiscais (débitos).

Quanto às questões relacionadas aos princípios constitucionais, cabe destacar que esses aspectos não podem ser analisados pelo julgador da esfera administrativa.

Essa análise foge à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional. As autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional.

É inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas motivadoras do ato administrativo cuja validade está sendo questionada, em observância ao art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN).

No Ato de Exclusão do Simples Nacional (fls. 14), em seu art. 4º consta que tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos sejam pagos no prazo de 30 dias contados da **data da ciência do Ato Declaratório Executivo**. Como a ciência do Ato Declaratório ocorreu em 21/09/2010 e até o prazo estabelecido no mesmo para pagamento, os débitos permaneciam pendentes de regularização, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2011.

Conclusão

Em face do exposto, VOTO pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada, devendo ser mantida a exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2011.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 01/10/2012 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 35), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 01/11/2012 (e-Fls. 37 a 58).

Em sede de recurso, a Recorrente basicamente reitera as mesmas razões da Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/POA nº 435671, de 01.09.2010, em razão da constatação dos seguintes débitos para com a Fazenda Pública Federal:

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
10/2007	R\$ 3.614,84	11/2007	R\$ 2.619,10	12/2007	R\$ 3.336,02
03/2008	R\$ 2.170,42	04/2008	R\$ 1.913,41	05/2008	R\$ 1.665,56

Como fundamento legal, enquadrando o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, “in verbis”:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;”

Ainda, quanto aos efeitos, o ADE determinou que se dariam a partir de 01.01.2011, em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 31 da mesma legislação:

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

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de (...)

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;”

Analisando-se a peça Recursal, verifica-se ser incontestável o fato de que a Recorrente não realizou a regularização dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias, previsto no Art. 31, §2º, da LC nº 123/2006, razão pela qual o ADE fora devido, e efetivamente consumado após o transcurso do prazo.

Constata-se, portanto, que a Recorrente limita-se a argumentar a inconstitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, com os mesmos argumentos já aduzidos na Manifestação de Inconformidade.

Como bem abordado pela DRJ, não compete ao órgão julgante administrativo fazer o exame de constitucionalidade da lei tributária, mas sim ao Poder Judiciário.

Inclusive este entendimento fora sumulado por este órgão, com efeito vinculante, à vista da Súmula nº 2, CARF:

Súmula CARF nº 2

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

Ademais, esse tema já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário nº 627.543/RS (Tema nº 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC nº 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“**RE 627543** - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Pelo exposto, entendo que a decisão de 1ª instância não merece reforma.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves