



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

Processo n° 13001.000501/2008-93
Recurso n° 878.983 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.838 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente SISTEMA MERIDIONAL DE RADIODIFUSAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO.

É causa excludente do Simples a existência de débito junto à Fazenda Pública Federal, 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, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, João Carlos de Figueiredo Neto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Sistema Meridional de Radiodifusão Ltda recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 6ª Turma da Porto Alegre/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o presente processo de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), promovida pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/PEL nº 325208, emitido em 22/08/2008, fls. 14, sob o fundamento de que a empresa possuía débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa. O embasamento legal é o 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, e os efeitos do referido ato dar-se-ão a partir de 01/01/2009.

Em 17/09/2008 o contribuinte tomou ciência do ADE e, em 16/10/2008 apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 01/05, onde afirma que:

1- A decisão que teria motivado a sua exclusão do Simples Nacional seria a existência de débitos para com a Receita Federal, com exigibilidade não suspensa;

2- O dispositivo legal que fundamenta a exclusão, na verdade é dispositivo que limita o acesso de empresas ao Simples Nacional e não hipótese de exclusão, o que vem a ser tratado a partir do art. 28 da LC nº 123/2006;

3- Desta forma, o dispositivo acima citado não pode servir de fundamento para a exclusão de quem já faz parte do sistema;

4- É possível concluir a partir do ADE que o entendimento lançado pela Receita Federal, assume como presunção ser o inadimplemento, ou o pagamento em atraso, uma infração à legislação tributária ou ao próprio Sistema;

5- É importante salientar que as infrações à legislação tributária, em sua maioria, estão definidas como crime pela Lei no 8.137/1990. Ao analisarmos a lei citada anteriormente, não se encontra em nenhum dispositivo a tipificação do inadimplemento puro ou simples como uma hipótese de infração à legislação tributária;

6- Nesta esteira de raciocínio, resta claro que o mero inadimplemento não se caracteriza como infração legal;

7- Não é possível admitir a exclusão do Simples Nacional como meio de coação ao contribuinte; e

8- É importante destacar que a expropriação do patrimônio privado tendo em vista a cobrança de tributo deve seguir um procedimento rigidamente delineado, que é decorrência lógica dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da legalidade e do livre exercício das atividades. Nesta linha, considera a atitude tomada pela Administração inconstitucional.

Requer, ao final, a manutenção da empresa no Simples Nacional.

É o relatório.”

A decisão de primeira instância, representada no Acórdão da DRJ nº 10-25.681 (fls. 35-39) de 10/06/2010, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte sob o argumento de que a existência débito sem que esteja com sua exigibilidade suspensa é causa de exclusão do Simples Nacional. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: *SIMPLES NACIONAL*

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS. Simples Nacional. Exclusão. Débitos. Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possui débitos junto a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 09/08/2010 (A.R. de fl. 41), a interessada interpôs recurso voluntário em 06/10/2010 (fls. 42-49) onde repisa os argumentos trazidos em sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Tendo em vista que o recurso apresentado repisa os argumentos trazidos em sede de impugnação, e considerando que tais argumentos foram bem enfrentados na decisão de primeira instância, peço vênia ao autor para adotar os fundamentos ali levantados como razão de decidir no presente voto. Por pertinente, transcrevo parte relevante daquele *decisum*.

“Sobre o tratamento diferenciado a ser dado às microempresas e empresas de pequeno porte, já previa a Constituição Federal, em seu art. 179:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão as microempresas e as 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.

A Lei nº 9.841, de 05/10/1999, que institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, determinou que essas deveriam observar as condições da Lei nº 9.317/1996, que por sua vez foi revogada pela LC 123/2006.

O art. 2º da LC 123/2006, assim dispõe:

“Art.2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários;

II - Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com a participação dos órgãos federais competentes e das entidades vinculadas ao setor, para tratar dos demais aspectos, ressalvado o disposto no inciso III do caput deste artigo;

III- Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas.

...

§6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.”

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) foi instituído pelo Decreto nº 6.038/2007, e trata dos aspectos tributários do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC 123/2006). Coube a ele regulamentar o Simples Nacional.

O art. 28 da LC 123/2006, citada pelo contribuinte, assim diz:

Da Exclusão do Simples Nacional

Art.28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Com a finalidade de regulamentar a exclusão do Simples Nacional, o Comitê Gestor publicou a Resolução CGSN nº 15/2007, que assim dispõe:

Art. 2º A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação da microempresa (ME) ou da empresa de pequeno porte (EPP) optante.

Exclusão por comunicação

Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I — por opção;

II — obrigatoriamente, quando:

a. incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007;

b. incorrer na hipótese do § 12 do art. 32 da Resolução CGSN n.º 4, de 2007;

c. incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XV e XVII a XXVI do art. 12 da Resolução CGSN n.º 4, de 2007; (Redação dada pela Resolução CGSN n.º 50, de 22 de dezembro de 2008)

d. incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN n.º 4, de 2007.

(...)

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I — verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)"

Vejamos o que diz o art. 12 da Resolução CGSN n.º 4/2007:

“Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XVI — 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;”

Sabemos que o verdadeiro objetivo da Lei do Simples é o de proteger e facilitar a vida dos micro e pequenos empresários, para que possam sobreviver e competir saudavelmente no mercado. A Lei nº 9.317/1996 que implantou o regime simplificado em benefício dessas empresas de micro e pequeno porte foi revogada pela Lei Complementar nº 123/2006 que também restringe a possibilidade de ser optante do Simples Nacional empresas que se enquadrem em uma das hipóteses de exclusão dessa sistemática, o que inegavelmente é o caso da empresa em questão.

O CGSN através da Resolução nº 15 trata da exclusão do Simples Nacional de empresas que já estão no sistema e incorrem em alguma situação que a impedem de continuar nele.

A empresa não cometeu nenhum crime tipificado pela Lei nº 8.137/1990 (que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências), não se falou em dolo quando de sua exclusão do Sistema. Mas, para o descumprimento de uma obrigação principal está prevista uma sanção nas normas tributárias. Neste caso, a sanção é a exclusão do Simples Nacional.

Conforme pesquisa de fls. 23/34, datada de 23/03/2010, verifica-se que o contribuinte continua com os mesmos débitos constantes da consulta após o prazo para regularização (fls. 18/19).

Aprecio, em meu voto, somente a intenção do contribuinte em relação ao ADE acima citado, sem perquirir, no mérito, qualquer outra matéria, eis que não colacionada aos autos.

Sendo assim, improcede o pleito do contribuinte de nulidade do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/PEL no 325208, de 22/08/2008.”

Ex positis, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 24 de novembro de 2011.

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.