



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

Processo nº 13056.001028/2008-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.800 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente FINGER'S MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E FERRAGEM LTD A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 01/01/2009

Ementa:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS COM A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

- 1- 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.
- 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 MAIORIA, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Conselheiro Relator, vencido o conselheiro VALMIR SANDRI.

(Assinado digitalmente)

Alberto Souza Pinto Junior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator.

EDITADO EM: 03/05/2012

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/05/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 03/05/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 29/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Carlos Augusto de Andrade Jenier, Jaci de Assis Junior, Diniz Raposo e Silva, Edwal Casoni De Paula Fernandes Junior, Valmir Sandri, Paulo Jakson Da Silva Lucas, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Por bem apresentar a realidade dos autos, adoto o relatório presente na r. decisão de origem, que assim aponta:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, em 24/11/2008, às fls. 01/11, 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/NHO n° 340055, de 22 de agosto de 2008 (fls. 17).

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 n° 123/2006 e na alínea "d" do inciso II do art. 3o , combinada com o inciso I do art. 5°, ambos da Resolução CGSN n° 15/2007, produzindo efeitos a partir de 01/01/2009.

O contribuinte foi cientificado do ADE através do Edital n° 001/2008 que trata da exclusão do Simples Nacional. O Edital foi publicado no Sítio da RFB na internet em 30/10/2008 e, em 24/11/2008, dentro do prazo, apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando que:

- 1- *Se dedica ao comércio varejista de ferragens e materiais de construção;*
- 2- *Desde a sua constituição esteve enquadrado na categoria de empresa de pequeno porte e vinculada ao Simples Federal - Lei n° 9.317/1996;*
- 3- *Não obstante satisfaça todas as condições para permanência no Simples Nacional, seu "pedido de opção" foi indeferido, consoante Termo de Opção ora impugnado, com base em débito perante a Receita Federal do Brasil oriundo da então Secretaria da Receita Federal cuja exigibilidade não está suspensa;*
- 4- *A inscrição em dívida ativa foi objeto de ação incidental de embargos do devedor, havendo causa de suspensão da exigibilidade, impedindo a aplicação do art. 17, inciso V da LC 123/2006;*
- 5- *Tanto o Simples Federal quanto o Simples Nacional foram instituídos para atender aos ditames constitucionais, visando dar um tratamento tributário diferenciado para as micro e pequenas empresas, desburocratizando seu funcionamento empresarial e tributário. Discorre sobre a Lei n° 9.317/1996 e LC 123/2006;*
- 6- *Padece de inconstitucionalidade material o art. 17, inciso V, da LC 123/2006 que veda o ingresso ao sistema das empresas em débito com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*
- 7- *Exigir-se que quitem todos os seus débitos tributários para que possam continuar amparados pelo regime jurídico diferenciado, contraria a Constituição, porque elege critério sequer cogitado pelo Constituinte para condicionar o tratamento diferenciado; e*
- 8- *Existe incompatibilidade material entre o dispositivo legal que funda o ato coator e a Constituição Federal de 1.988.*

Ao final, requer a revisão do ato de indeferimento que culminou na expedição do Termo de Indeferimento de Opção do Simples Nacional.“

Apreciando as razões deduzidas, concluiu a r. decisão recorrida no sentido da improcedência da Manifestação de Inconformidade, mantendo, assim, a negativa de opção realizada, em acórdão que, inclusive, restara assim ementado:

Processo nº 13056.001028/2008-26
Acórdão n.º 1301-000.800

S1-C3T1
Fl. 2

Acórdão 10-29.630 - 6a Turma da D R J / P OA
Sessão de 24 de janeiro de 2011
Processo 13056.001028/2008-26
Interessado FINGER'S MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E FERRAGEM LTDA

Assunto: Simples Nacional
Data do fato gerador: 01/01/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS COM A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

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

Inconformada com a conclusão atingida, apresenta a contribuinte o seu competente recurso voluntário, repisando os argumentos aduzidos em sua peça impugnatória, nos termos então apresentados, pretendendo, assim, ver reformada a decisão em exame.

Em rápida síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER

Ao contrário do que aponta a recorrente, verifica-se que, nestes autos, não se está a tratar de análise do pedido de opção formulado pelo contribuinte para fins de integração ao regime do SIMPLES NACIONAL, inaugurado com a entrada em vigor das disposições da LC 123/2006 – por ele formulado em 2007 -, mas sim de expressa notificação de possível exclusão do sistema a partir de 01/01/2009, tendo em vista a verificação da existência de débitos com exigibilidade não suspensa perante a Fazenda Nacional.

Em relação à específica situação fática apontada, verifica-se que a contribuinte, tanto em sua Manifestação de Inconformidade, quanto agora, no Recurso Voluntário interposto, tece apenas um parágrafo a seu respeito, destacando, *in verbis*:

“8. A recorrente não tem débito perante a Receita Federal do Brasil cuja exigibilidade não esteja suspensa. A inscrição em dívida ativa 0040503166595 aparelha o executivo fiscal nº 157/1060001456-1 que foi objeto de ação incidental de embargos do devedor consoante depreende-se da leitura da documentação ora acostada, havendo causa de suspensão da exigibilidade (artigo 151, incisos I e VI do CTN), a impedir a aplicação do artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006.”

Ocorre que, da leitura dos termos da decisão recorrida, e, ainda, a partir dos documentos contidos nos autos, a realidade fática apresentada é completamente distinta, que, inclusive, é assim destacada pela decisão *sub examine*:

No caso específico deste contribuinte, após o prazo para regularização dos débitos que originaram o ADE, continuavam no sistema nove débitos não previdenciários e uma inscrição na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, conforme consulta de fls. 36. Os débitos não previdenciários, em

dezembro de 2008, foram parcelados e constam do processo nº 11065.401338/2008-11, conforme fls. 37/38.

Em consulta ao portal da Justiça Federal da 4ª Região, que ora anexo aos autos (fls. 39/53), verifico que o contribuinte entrou com mandado de segurança, em 18/09/2007, com pedido liminar, pedindo a suspensão do ato administrativo que a considerou não passível de opção pelo Simples Nacional, deferindo-se a migração para a nova sistemática de recolhimento. O impugnante, à época, possuía débitos junto à RFB e à PGFN e não demonstrou a regularização dos mesmos. Foi indeferido o pedido liminar em 24/09/2007 para o mandado de segurança nº 2007.71.08.011102-5/RS, confirmado através de sentença em 18/08/2008. O contribuinte entrou com apelação, que foi admitida em 10/10/2008. O processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região em 12/11/2008 que, em 18/02/2010, por unanimidade de votos, decidiu negar provimento ao recurso. As alegações e os débitos eram os mesmos que estão sendo discutidos neste processo e a conclusão, no Judiciário, foi de que "se os requisitos legais para a adesão ao Simples Nacional não forem cumpridos, é legítima a exclusão de ofício, observado o contraditório e a ampla defesa".

Nesses termos, insubsistentes se apresentam os fundamentos fáticos apresentados pela contribuinte, sendo certo que, além da singela referência, toda a argumentação a seguir deduzida refere-se, exclusivamente, a considerações a respeito da invalidade das exigências constantes do Art. 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, o que, entretanto, foge à competência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a teor, inclusive, do que expressamente determinam as disposições da Súmula nº 2 do CARF, que assim se apresentam:

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

Por essas razões, inexistem fundamentos nos autos para a admissão das razões deduzidas pela recorrente, tornando, pois, completamente insubsistentes os fundamentos apresentados.

Diante disso, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo, integralmente, a r. decisão de origem.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Carlos Augusto de Andrade Jenier - Relator