



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13116.722728/2012-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.481 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente COMERCIAL DE CALCADOS E CONFECCOES LETICIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. PENDÊNCIAS FISCAIS. PAGAMENTO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS DA CIÊNCIA DO ADE PARA REGULARIZAÇÃO.

Identificado que o débito somente foi regularizado após o prazo de trinta dias, estabelecido pelo artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, há que ser mantida a exclusão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, consoante redação da Súmula CARF nº 02.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília ("DRJ/BSB"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/ANA nº 694734 de fl. 09, expedido em 10 de setembro de 2012, que excluiu a partir de 1º de janeiro de 2013 o contribuinte do Simples Nacional.

A exclusão deu-se em virtude da empresa possuir os débitos não previdenciários em cobrança na PGFN a seguir relacionados, cujas exigibilidades não se encontravam suspensa; com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e, na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011:

Inscrição Valor Consolidado

00011699008908 R\$ 596,59

00011699008909 R\$ 5.399,65

00011699008910 R\$ 1.485,75

00011608002008 R\$ 2.635,19

00011408000428 R\$ 1.264,31

Cientificada do ato de exclusão em 15/11/2012 (edital eletrônico de fl. 69), a pessoa jurídica interessada apresentou em 12/11/2012 a manifestação de inconformidade de fls. 02/03 defendendo, em síntese, que os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional foram parcelados pela Lei nº 11.941/09.

Em sessão de 16/10/2014, a DRJ/BSB julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 81/82 do *e-processo*):

No caso em exame, o despacho de fls. 62/63, elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Jurisdição do contribuinte, esclarece com precisão a questão dos débitos

motivadores do ato de exclusão, informando que somente foram regularizados após o prazo previsto na legislação:

Trata o presente processo de contestação da exclusão do Simples Nacional determinada pelo Ato Declaratório Executivo nº 694734 de 10 de setembro de 2012, com efeitos a partir de 01/01/2013.

O contribuinte informa que providenciou a regularização dos débitos não previdenciários constantes da ADE em cobrança na PGFN – inscrições nºs 00000011699008908; 00000011699008909; 00000011699008910; 00000011608002008; 00000011408000428.

Em consulta aos sistemas da PGFN e PAEX, constatou-se que os parcelamentos referentes a essas inscrições foram solicitados na modalidade 11941, entretanto foram cancelados pelo seguinte motivo – contribuinte não atendeu o disposto no art 1 da Port. PGFN/RFB NR. 3/2010 no prazo fixado pela Port. PGFN/RFB NR 3/2010. (fl. 61).

Situação atual das inscrições, conforme fls. 17 a 60:

- 00000011699008908 - foi extinta por pagamento em 30/01/2013.
- 00000011699008909 - foi arrecadado em 30/01/2013 o valor de R\$ 542,13, a solicitação de parcelamento foi feita em 06/02/2013, houve a concessão em 08/02/2013 e em 14/02/2013 foi formalizado o parcelamento.
- 00000011699008910 - encontra-se ativa não ajuizável em razão do valor.
- 00000011608002008 - foi arrecadado em 30/01/2013 o valor de R\$ 264,79, a solicitação de parcelamento foi feita em 06/02/2013, houve a concessão em 28/02/2013 e em 20/03/2013 foi formalizado o parcelamento. A inscrição encontra-se extinta por pagamento desde 25/06/2013
- 00000011408000428 - foram arrecadados os valores de R\$ 127,08; R\$ 372,92 e R\$ 772,64, em 30/01/2013, 15/02/2013 e 22/02/2013 respectivamente. A inscrição foi extinta por pagamento em 25/02/2013.

(...) (Sublinhados acrescidos).

Conclusão

Assim, uma vez que os débitos motivadores do Ato Declaratório Executivo DRF/ANA nº 694734 de fl. 09 não foram regularizados no prazo de 30 (trinta) dias contados da regular ciência do ato de exclusão, correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera todos os seus argumentos de defesa já apresentados em sede de manifestação de inconformidade, com destaque para as possíveis violações ao princípio da capacidade contributiva e ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado destinado as micro e pequenas empresas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 23/01/2015 (fls. 84 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 12/02/2015 (fls. 85 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O cerne da questão reside na exclusão do contribuinte do Simples Nacional em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

A Unidade de Origem frisou bem tal fato, o que foi inclusive repisado pelo acórdão recorrido. Vejamos então pela terceira vez o que foi possível identificar em consulta aos sistemas da PGFN e do PAEX (fls. 62 do *e-processo*):

Situação atual das inscrições, conforme fls. 17 a 60:

- 00000011699008908 - foi extinta por pagamento em 30/01/2013.
- 00000011699008909 - foi arrecadado em 30/01/2013 o valor de R\$ 542,13, a solicitação de parcelamento foi feita em 06/02/2013, houve a concessão em 08/02/2013 e em 14/02/2013 foi formalizado o parcelamento.
- 00000011699008910 - encontra-se ativa não ajuizável em razão do valor.
- 00000011608002008 - foi arrecadado em 30/01/2013 o valor de R\$ 264,79, a solicitação de parcelamento foi feita em 06/02/2013, houve a concessão em 28/02/2013 e em 20/03/2013 foi formalizado o parcelamento. A inscrição encontra-se extinta por pagamento desde 25/06/2013

- 00000011408000428 - foram arrecadados os valores de R\$ 127,08; R\$ 372,92 e R\$ 772,64, em 30/01/2013, 15/02/2013 e 22/02/2013 respectivamente. A inscrição foi extinta por pagamento em 25/02/2013.

O contribuinte foi intimado do ADE nº 694.734/2012 na data de 10/10/2012 (fls. 10 do *e-processo*). Assim, respeitada a regra esculpida no artigo 31, §2º da Lei Complementar nº 123/2006, o contribuinte teria até 09/11/2012 para regularizar as pendências identificadas como causa para a sua exclusão do regime, o que, *in casu*, não foi observado.

O contribuinte não se opõe ao fato em si do pagamento a destempo, limitando-se a questionar a constitucionalidade do dispositivo Lei Complementar nº 123/2006 que estabelece o referido prazo, senão vejamos pelos seus argumentos (fls. 88/89 do *e-processo*):

Ora, considerando a complexidade de ambiente econômico, seja pela competitividade acirrada, (especialmente com os grandes players), globalização, inovação tecnológica extremamente rápida, custo financeiros exorbitantes, ausência de linhas de crédito, legislação empresarial, trabalhistas e tributária, confusas e burocráticas, crises financeiras nacionais e internacionais, não poderia o legislador constituinte querer que as micro e pequenas empresas não pudessem atrasar seus tributos, pois, seria como “dar com uma mão e tirar com a outra”.

É inconcebível achar que as micros e pequenas empresas não pudessem sofrer de problemas financeiros como qualquer outra empresa, isso seria utópico, e além da razão. A micro empresa e a empresa de pequeno porte, com certeza, sofre ainda mais as consequências de qualquer crise do que as demais.

Além da inconstitucionalidade da exclusão do simples nacional das micros e pequenas empresas por falta de pagamento de tributos, a LC123/06 trouxe consigo outro artigo inconstitucional, trata-se do art.29, inciso IX e X, que trata da exclusão do simples nacional.

Em síntese, tal qual que o micro empresário ou empresário de pequeno porte não possa estar inadimplente com seus tributos junto ao INSS, às fazendas públicas federal, estadual e municipal, é exigir dele sempre uma saúde financeira dentro dos padrões estabelecidos pelo art.29, incisos IX e X.

A LC 123/06, bem como a sua antecessora, a lei 9.317/96, não foram criadas para resolver os problemas de fluxo de caixa das microempresas e das empresas de pequeno porte, mas sim, foram criadas para regulamentar o que estava disposto na constituição federal de 1988.

A inclusão destes dispositivos na LC 123/06, tem apenas o condão de coagir as microempresas e as empresas de pequeno porte a recolherem seus tributos em dia tratando – se de mais uma manobra arrecada tória imposta pelo governo, que ultimamente não se cansa em editar normas com este objetivo, o que é fundamental, inconstitucional. As fazendas públicas já possuem um instrumento de cobrança ágil, trata – se da lei de execuções fiscais, lei nº 6.830/80, que já das inúmeras facilidades e garantias para as fazendas cobrarem os seus créditos.

A exclusão dos micros e pequenas empresas da sistemática do simples nacional, impondo – lhe a obrigatoriedade de optar por outro sistemático de tributação, lucro presumido ou real, viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois estas sistemáticas são muito mais onerosas que o simples nacional.

[...]

Com efeito, em que pese este Relator compadecer do sentimento de injustiça do contribuinte, é importante esclarecer que a própria Constituição Federal ao prever o tratamento diferenciado (artigo 179 da CF) aos acima mencionados sujeitos de direito, direciona-o ao legislador ordinário, o qual deverá estabelecer regras nesse sentido por meio de lei.

Trata-se de verdadeira norma de eficácia limitada, posto que dependente de uma lei regulamentadora.

A Lei Complementar nº 123/2006, a qual institui o Simples Nacional, por exemplo, dispõe a respeito desse tratamento diferenciado. E se o prazo de 30 (trinta) dias disponibilizado pela referida norma para que o contribuinte excluído por inadimplência regularize a sua situação é deveras rigoroso como menciona o contribuinte, não há o que se fazer no âmbito do contencioso administrativo, posto que submetido irrestritamente aos ditames legais.

Não parece existir no ordenamento jurídico uma outra norma jurídica a qual possa ser aplicada em favor do contribuinte no presente caso específico. Ademais, quanto aos argumentos de inconstitucionalidade, não compete a este Conselho proceder ao controle de constitucionalidade, cuja competência exclusiva cabe ao Poder Judiciário.

Consoante redação da Súmula CARF nº 02, este não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, tendo em vista a existência de disposição legal expressa a respeito do prazo para regularização de eventuais pendências, compete ao contribuinte a sua estrita observância, o que, *in casu*, não foi observado.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo