



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13643.000482/2010-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.490 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 4 de agosto de 2020
Recorrente GALVÃO & RODRIGUES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

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

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. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (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 Juiz de Fora ("DRJ/JFA"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo de exclusão do regime do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º 425877, de 2010 (fl. 03), em virtude de a interessada “possuir débito(s) deste Regime Especial, com a exigibilidade não suspensa”.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade alegando e requerendo, em síntese, que:

A empresa ..., vem mui respeitosamente ... solicitar ... , PARCELAMENTO ESPECIAL para OS débitos referente ao Simples Nacional de 07/2007 até a presente data, débitos estes relacionados no Ato Declaratório. ... Esta solicitação se faz necessário uma vez que a empresa passou por dificuldades financeiros neste período, deixando assim de recolher os referidos impostos mensalmente, pagando apenas o PARCELAMENTO existente junto à Receita Federal. Existe em tramitação na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei Complementar 591/10 que cria parcelamento automático de débitos para as empresas do Simples Nacional. Tomamos ciência através de informativos tributários, que Microempresas no Estado de São Paulo estão conseguindo liminar para parcelar suas dívidas no Simples Nacional.

Em sessão de 10/05/2012, a DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. A empresa excluída do Simples Nacional por possuir débitos sem exigibilidade suspensa tem 30 dias, contados da comunicação da exclusão, para regularizá-los.

Nos fundamentos do voto relator (fls. 51 do *e-processo*):

De acordo com a tela de fl. 48, os débitos motivadores da exclusão não foram regularizados no prazo de que trata o § 2º do art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, transcrito no princípio do presente voto.

E mais, há débitos da empresa até a presente data, tanto que, em sede de manifestação de inconformidade, houve pedido de parcelamento.

A interessada tinha débitos e não efetuou a comunicação de exclusão obrigatória e, em consequência foi excluída de ofício.

A empresa não comprovou a regularização dos débitos motivadores da exclusão em tempo hábil, não havendo como permitir a sua permanência como optante pelo Simples Nacional.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera os argumentos anteriormente apresentados em sede de manifestação de inconformidade. Defende basicamente que os débitos motivadores da exclusão ao Simples Nacional se encontram com exigibilidade suspensa. Menciona ainda os artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 30/05/2012 (fls. 56 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 22/06/2012 (fls. 58 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

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

Mérito

Consoante relatado anteriormente, discute-se nos autos o ADE n.º 425.677/2010, do qual o contribuinte foi comunicado em 24/09/2010 (fls. 31 do *e-processo*) a respeito da sua exclusão ao Simples Nacional dado ao fato de existirem débitos em aberto sem exigibilidade suspensa.

Como se sabe, a Lei Complementar n.º 123/2006, por meio do seu artigo 17, V, não permite que empresas que possuam débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, façam a opção ao regime simplificado do Simples Nacional.

Para as empresas já optantes pelo regime, caso seja identificado algum débito em aberto, cuja exigibilidade não se encontre suspensa, a legislação disponibiliza o prazo de trinta dias para que ele seja regularizado e a empresa mantida no regime simplificado.

Veja-se mais uma vez o que dispõe o artigo 31, §2º ainda da Lei Complementar n.º 123/2006:

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Assim, considerando que o contribuinte foi intimado do inteiro teor do ADE n.º 425.678/2010 em 24/09/2010, ele teria até 24/10/2010 para regularizar as suas pendências fiscais, garantindo assim a sua manutenção no regime.

Sucedede que como muito bem colocado pela DJR/JFA, não foi isso que aconteceu, vejamos mais uma vez o que constatou a instância *a quo* (fls. 51 do *e-processo*):

De acordo com a tela de fl. 48, os débitos motivadores da exclusão não foram regularizados no prazo de que trata o § 2º do art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, transcrito no princípio do presente voto.

E mais, há débitos da empresa até a presente data, tanto que, em sede de manifestação de inconformidade, houve pedido de parcelamento.

A interessada tinha débitos e não efetuou a comunicação de exclusão obrigatória e, em consequência foi excluída de ofício.

E mais, a empresa não comprovou a regularização dos débitos motivadores da exclusão em tempo hábil, não havendo como permitir a sua permanência como optante pelo Simples Nacional.

O contribuinte menciona em recurso voluntário que teria solicitado o parcelamento dos seus débitos, o que somente veio a acontecer em 30/05/2012, após a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 139/2011.

Ainda na visão do contribuinte (fls. 52 do *e-processo*), *manter a decisão de exclusão do Simples Nacional vai de encontro com a melhor interpretação da legislação tributária e com o senso de justiça, na medida em que a recorrente, atualmente, encontra-se em dia com suas obrigações tributárias.*

Com efeito, ainda que vá de encontro ao senso de justiça, a manutenção da exclusão do contribuinte do Simples Nacional é a única conclusão possível a partir da interpretação da legislação tributária. Isso porque não há norma jurídica que excepcione ou alargue o prazo para regularização dos débitos.

Pelo contrário, a Lei Complementar n.º 123/2006 ainda hoje mantém a redação original do dispositivo que concede o prazo de trinta dias para o contribuinte regularizar

eventuais pendências fiscais e garantir a manutenção no regime. Não há outro dispositivo legal a permitir interpretação em sentido contrário.

Embora pareça ser medida extremamente severa, foi a opção do legislador ordinário. Assim, 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 para as micro e pequenas empresas (artigo 179 da CF) direciona-o ao legislador ordinário, o qual deverá estabelecer regras nesse sentido por meio de lei. Veja-se a sua redação:

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

Trata-se de verdadeira norma de eficácia limitada, posto que dependente de uma lei regulamentadora. A Lei Complementar n.º 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 submetido irrestritamente aos ditames legais.

Como já mencionado anteriormente, 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 n.º 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