



Processo nº 13799.000608/2010-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.840 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente TRANSRENOSTO TRANSPORTES E ALIMENTOS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 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 unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-42.020, proferido pela 9^a Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente e manteve sua exclusão do Simples Nacional.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Ato Declaratório Executivo DRF/BAU nº 450616, de 01 de setembro de 2010, o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2011, em virtude de possuir débitos desse Regime Especial, com exigibilidade não suspensa.

O contribuinte aduz que a sua exclusão do Simples Nacional em virtude de débitos é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da hierarquia das leis e capacidade contributiva, bem como os artigos 170, IX e 179 da CF, que prevêem tratamento favorecido, diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte; que a Receita Federal possui outros meios para cobrar o crédito tributário, como a execução fiscal, sem que seja necessária a exclusão de uma empresa do Simples Nacional. Requer o cancelamento do ato de exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

Já a 9^a Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A empresa que possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, deve ser excluída do Simples Nacional.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É vedado a autoridade julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Já a Recorrente, inconformada, apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos já apresentados por ocasião da manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, conforme seguem copiados alguns trechos de sua peça recursal:

(...)

Esses preceitos, inconstitucionais, não se coadunam com a complexidade do ambiente econômico que as empresas de pequeno porte estão inseridas, seja pela competitividade, globalização, inovação tecnológica extremamente rápida, custos financeiros exorbitantes, ausência de linhas de crédito, legislação empresarial, trabalhista e tributária confusas e burocráticas, crises financeiras nacionais e internacionais, e que podem levar qualquer empresa a atrasar seus tributos.

Não há como conceber que as micro e pequenas empresas não pudessem sofrer de problemas financeiros como qualquer outra empresa, isso seria utópico, e totalmente fora da realidade. A microempresa e a empresa de pequeno porte, com certeza, sofrem ainda mais as consequências de qualquer crise do que as demais.

Em síntese, tal qual exigir que o microempresário ou o 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, o que não é possível prever simplesmente pela edição de uma norma jurídica.

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 arrecadatória imposta pelo governo, que ultimamente.

(...)

Assim, por todos os motivos acima expostos, é inconstitucional a exclusão da empresa do regime simplificado pela falta de pagamento de tributos, pois o fundamento da norma constitucional destinada a esse tipo de empreendimento é de criar condições mais favoráveis às micro e pequenas empresas, dando-lhes condições de se desenvolver e crescer, cumprindo sua função social.

(...)

Afora a ofensa a ofensa direta à Carta Política de 1988, eventual efeito retroativo da decisão que aponte para a exclusão do regime simplificado com efeitos retroativos afronta o Código Tributário Nacional, Lei 5.172/66, recepcionado pela Constituição como lei complementar.

(...)

Dessa forma, desde a impugnação apresentada a empresa sanou todos os impedimentos à sua manutenção no simples nacional, o que pode ser facilmente aferido pelo histórico de certidões emitidas em favor da recorrente, o que demonstra que ela cumpria os requisitos à sua manutenção no regime.

(...)

Isso posto, requer:

Seja recebido o presente Recurso Voluntário, por tempestivo, atribuindo-lhe o efeito suspensivo, a fim de evitar transtornos ainda maiores à requerente até seu final julgamento.

Seja ao final julgado procedente, declarando-se nulo o respectivo Ato Declaratório Executivo, permanecendo a empresa, para todos os fins, como optante do regime especial do Simples Nacional.

Fica a matéria constante deste recurso desde já prequestionado, para fins de futura ação judicial.

Apenas para ficar registrado, já que não foi objeto de alegação no recurso voluntário, consoante consta nos autos, a Recorrente buscou na esfera judicial para garantir a permanência no SIMPLES Nacional, resultando inicialmente em liminar para permanecer naquele sistema simplificado (e-fls. 77-83). Porém, em nova decisão, o magistrado declarou nula referida decisão (e-fls. 88-89).

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, a Recorrente discorda do procedimento fiscal que culminou em sua exclusão do SIMPLES Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/BAU nº 450616, de 01 de setembro de 2010, com efeitos a partir de 01/01/2011, em virtude de possuir débitos desse Regime Especial, com exigibilidade não suspensa.

Incialmente, vale destacar que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês,

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006). A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Noutros falares, dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema Simples em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa. Por outro lado, a exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É 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 (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, com fundamento no inciso V, do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Ocorre que em suas razões recusais, a Recorrente alega que desde a impugnação já havia procedido à regularização dos débitos mencionados à época, mas não juntou comprovantes de recolhimento e nem demonstrou que tal procedimento teria no prazo previsto nas normas de regência, ou seja, em até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Recorrente arguiu suposta constitucionalidade do art. 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006 e violação de princípios constitucionais. Contudo esse Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário.

Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n.º 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Logo, razão não assiste à Recorrente em ver o acórdão de piso reformado, por estar de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recuso analisado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça