



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

Processo nº 15504.730610/2012-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.615 – 3ª Turma Especial
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente BR GEMS INDÚSTRIA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2014

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. DÉBITOS.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ricardo Diefenthaler, Fernando Ferreira Castellani e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG nº 702.738, de 10.09.2012, fl. 36, com efeitos a partir de 01.01.2013, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, 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:

Nome Empresarial: BR GEMS INDÚSTRIA COMÉRCIO EXPORTAÇÃO LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 21.543.830/0001-35

Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, nos itens "Empresa", "Simples Nacional", "Exclusão 2012", "ADE de Exclusão 2012 – Consulta Débitos".

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006. [...]

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Às fl. 37-38 consta a Relação dos Débitos Motivadores da Exclusão de Ofício do Simples Nacional.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 07-12, com os argumentos a seguir discriminados:

No cumprimento de suas regulares obrigações tributárias a empresa eventualmente acaba por recolher tributo a maior do que o devido notadamente porque muitas das normas tributárias editadas enfrentavam [...] a oposição judicial da sua validade.

Por força de situações deste jaez, a Impugnante impetrou Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal de Belo Horizonte com intuito de ver reconhecido o direito ao aproveitamento dos créditos acumulados do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O julgador de primeira instância acolheu parcialmente o pleito da Impugnante, reconhecendo o direito ao aproveitamento dos créditos referentes às matérias-primas adquiridas a partir de 26 de fevereiro de 2002.

Em virtude de tal decisão, a Impugnante apurou os créditos tributários decorrentes de pagamentos a maior de IPI, e posteriormente os apresentou à compensação identificando os créditos existentes e adotando os procedimentos que regem o instituto da compensação tributária.

Entretanto, a compensação levada a efeito pela Impugnante não foi acatada pela SRF, o que acarretou a abertura de procedimento de fiscalização e, posteriormente, a inscrição em dívida ativa nº 60309000091.

Referida inscrição gerou a cobrança judicial dos créditos tributários, através da Execução Fiscal nº 2009.38.00026482-2, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG.

Em decorrência de tal inscrição, a SRF emitiu o ADE impugnado, excluindo a Impugnante do SIMPLES NACIONAL, em razão da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Conforme será exposto adiante, tal entendimento não deve prevalecer, devendo ser cancelado o ADE, com consequente manutenção da Impugnante no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Senão vejamos.

2. DO DIREITO

A disposição legal deu supedâneo ao ADE ora impugnado assim determina [art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006][...]

Como dito, a inscrição nº 60309000091 foi objeto de cobrança judicial por parte da Fazenda Pública Federal, através da Execução Fiscal nº 2009.38.00026482-2, cujo andamento processual encontra-se anexo.

Quando citada para pagamento do débito judicialmente, a Impugnante nomeou bens a penhora, tendo sido lavrado o respectivo Auto de Penhora Avaliação e Depósito, e apresentados Embargos à Execução (nº 2010.38.00007973-5), com fins de questionar a validade da cobrança.

Sói acontecer que a lavratura de Termo de Penhora e a apresentação de Embargos à Execução acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme art. 151 do Código Tributário Nacional [...]

Assim sendo, a inscrição nº 60309000091 não pode ser supedâneo à exclusão da Impugnante do Simples Nacional, tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, ou seja, não pode ser exigida pela Fazenda Pública até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Diante do exposto, é a presente para requerer o cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 702.538/2012, com conseqüente manutenção da Impugnante no SIMPLES NACIONAL, tendo em vista que o débito em cobrança na PGFN, de inscrição nº 60309000091, está com sua exigibilidade suspensa, não sendo causa para a exclusão consubstanciada em tal Ato, conforme disposição contida no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n 123/2006.

Está registrado como ementa do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSB/DF nº 03-57.127, de 14.11.2013, fls. 63-67:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei nº 123, 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, 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Notificada em 10.12.2013, fl. 69, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.01.2014, fls. 71-76, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta que:

Regularidade da empresa

Conforme planilha em anexo e documentos juntados a recorrente se encontra rigorosamente em dia com suas obrigações fiscais, pelo que está sendo punida por débitos antigos que se encontram judicializados e devidamente resistidos pelos meios jurídicos cabíveis. Isto é, não existem novos débitos, apenas questões anteriores a 2011 que estão sendo discutidas judicialmente, conforme se demonstrará a seguir.

Basta verificar o Conta Corrente da empresa para se averiguar o recolhimento mensal correto.

Ademais, parte do débito se encontra parcelada e parte garantida por meio de pedras preciosas.

Débitos garantidos por pedras preciosas.

Existem débitos garantidos por pedras preciosas, que são objeto social da empresa, sendo que grande parte do seu estoque estão comprometidos, que confirmam a boa-fé da recorrente e tentativa em quitar sua situação diante do fisco.

Débitos parcelados

Encontram-se parcelados e estão sendo devidamente pagos os débitos restantes, fato que uma vez mais comprova a idoneidade da recorrente. [...]

Os demais débitos estão judicializados e com a devida resistência processual, pelo que não podem ser ensejadores de exclusão do Simples.

Quanto aos processos:

10680013180/2002-10

processo judicial 00127280320134013800

Valor R\$47.829,70

Primeiro mandado de citação e penhora devolvido sem cumprimento e ordenada em 17/12/2013 a expedição de outro, isto é, inexistente contraditório e ampla defesa devidamente formados.

10680013180/2002-10

processo judicial 00127280320134013800

Valor R\$73.832,21

É o mesmo processo judicial anterior.

10680013160/2002-10

processo judicial 00127280320134013800

Valor R\$920.111,96

É o mesmo processo judicial anterior

10680013160/2002-10

processo judicial 00127280320134013800

Valor R\$221.420,67

É o mesmo processo judicial anterior.

10680013160/2002-10

processo judicial 00127280320134013800

Valor R\$1.315.978,67

Ofertada exceção de pré-executividade que anulou a citação e determinou nova intimação, o que significa dizer que ainda é inexigível. Foi inclusive apresentada petição informando a prescrição de todos os débitos, (decisão em anexo)

10680720965/2008-20

processo judicial 00828894320104013800

Valor R\$300.838,69

É o mesmo processo judicial anterior.

10680720965/2008-20

processo judicial 00828894320104013800

Valor R\$64.985,19

É o mesmo processo judicial anterior.

10680720965/2008-20

processo judicial 00828894320104013800

Valor R\$100.553,63

É o mesmo processo judicial anterior.

processo judicial 00828894320104013800

Valor R\$143.077,98

É o mesmo processo judicial anterior.

processo judicial 00828894320104013800

Valor R\$143.077,98

É o mesmo processo judicial anterior.

10680006577/2007-51 - processo judicial 20093800264822 - nova numeração 0025690-97.2009.4.01,3800 Valor R\$1.474,303,07

Processo suspenso por questão prejudicial, julgamento dos embargos opostos cujo número é 2010.38.00.007973-5 e que foram acolhidos.

Houve recurso recebido no duplo efeito e o processo foi remetido ao TRF em novembro de 2013 para julgamento, mas ainda sequer foi autuado;

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Por tudo aqui exposto se denota que a empresa vem cumprindo o parcelamento que lhe foi concedido os créditos tributários em aberto acusados no site da Receita, se referem às discussões judiciais ainda em andamento, sendo, portanto, ilegítima a pretensão de alijar a empresa do regime do Simples.

Portanto, pugna-se o provimento do presente recurso para que a recorrente seja mantida no regime do Simples e que os débitos controversos tenham seu trâmite judicial finalizado antes de qualquer medida do fisco

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

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

Autenticado digitalmente em 06/04/2015 por CARMEN FERREIRA SARAIVA, Assinado digitalmente em 06/04/2

015 por CARMEN FERREIRA SARAIVA

Impresso em 06/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, 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. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante ato administrativo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. Os seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional 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. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão ¹.

Ainda atinente a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF), julgou o recurso extraordinário com repercussão geral (leading case RE 627543), tema nº 363, com trânsito em julgado ocorreu em 14.11.2014, cuja decisão definitiva de mérito ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62-A do Regimento Interno do CARF, a'provado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009):

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.²

Sobre os débitos não pagos, consta no Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSB/DF nº 03-57.127, de 14.11.2013, fls. 63-67, que as circunstâncias fáticas que motivaram a exclusão foram analisadas nos seguintes termos:

No caso em exame, o despacho de fl. 60, proferido em 28/01/2013 pela Delegacia de jurisdição do contribuinte, esclarece a situação de vários débitos que acarretaram na exclusão do contribuinte do Simples Nacional após o prazo permitido pela legislação para fazer as regularizações, afirmando que ainda encontravam-se pendentes na data do despacho:

De acordo com o sistema SIVEX, o Ato Declaratório Executivo em questão foi emitido em razão da existência de diversos débitos inscritos em dívida ativa da União conforme tela de (fl. 43).

A interessada alega que a inscrição em dívida ativa da União de nº 60309000091 está com exigibilidade suspensa em razão bens já oferecidos à penhora e também em razão da apresentação de embargos à execução.

Além da inscrição em dívida ativa da União, supracitada, existem outras 10 (dez) inscrições de mesma natureza que motivaram a emissão do Ato Declaratório Executivo em tela, inscrições essas, que não foram objeto de contestação na impugnação apresentada pela interessada através deste processo.

A situação fiscal da empresa (fl. 59), e as telas do sistema da PGFN (fls. 47 a 57), indicam que os débitos motivadores do Ato Declaratório Executivo ainda estão pendentes de regularização.

De fato, pelas telas de fls. 47/59 retiradas dos sistemas internos da PGFN e da Receita Federal do Brasil, constata-se que na data da consulta em 28/01/2013 ainda remanesciam muitos débitos motivadores da exclusão em aberto.

Assim, uma vez que muitos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2013 não foram regularizados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 702538 de fl. 36, correta a exclusão da empresa dessa sistemática de apuração.

A Recorrente afirma que outros débitos estão com a exigibilidade suspensa por força da oposição dos Embargos à Execução. Examinando os documentos produzidos nos autos, tem-se que consta na Consulta Débitos após Prazo para Regularização, fl. 43, que estão contidos na Relação dos Débitos Motivadores da Exclusão de Ofício do Simples Nacional, fls. 37-38:

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 21543830

Nome Empresarial : BR GEMS INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição	Valor Originário
00000060309000091	R\$3.051.701,83
00000060710002139	R\$144.843,12
00000060610008999	R\$224.069,54
00000060210003342	R\$317.856,79
00000060310000156	R\$2.984.651,84
00000060610009000	R\$670.542,87
00000060712002964	R\$106.821,07
00000060612009214	R\$166.896,09
00000060212003708	R\$229.845,36
00000060312000228	R\$2.006.948,14
00000060612009215	R\$494.555,44

Verifica-se que remanescem esses débitos inscritos e que não estão indicados na peça recursal que sejam objeto de suspensão da exigibilidade (art. 151 do Código Tributário Nacional) . Nesse sentido a Recorrente não comprova a regularização dos débitos no prazo legal de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. Assim, não lhe cabe razão, uma vez que a falta de regularização da pendências geradoras da exclusão de fl. 43 retiradas dos sistemas internos da PGFN e da RFB, constata-se que na data da consulta em 28.01.2013 ainda remanesciam aqueles débitos motivadores da exclusão em aberto. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não se comprova.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso³. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁴.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

³ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁴ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 15504.730610/2012-80
Acórdão n.º **1803-002.615**

S1-TE03
Fl. 106

CÓPIA