



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10073.721587/2016-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.315 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente F S DA CUNHA LOCACAO DE EQUIPAMENTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2017

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.

Contribuinte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional.

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)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão, de nº 10-63.844 proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 88/91).

O Sujeito Passivo foi excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/VRA n.º 2167125, de 9 de setembro de 2016, com efeitos a partir de 01/01/2017, em razão de possuir os débitos relacionados à fl. 76 dos autos.

Em sede de Manifestação de Inconformidade alegou, em síntese, que os débitos relativos ao Simples Nacional e previdenciários teriam sido parcelados.

Quanto ao débito inscrito na PGFN, 70412013616, afirma que está sendo discutido judicialmente pro meio da Ação de Repetição de Indébito, c/c Compensação e/ou Declaratória, que tramita no processo n.º 2010.51.04.003393 perante a 1ª Vara Federal de Volta Redonda, tendo sido prolatada sentença a seu favor pelo Juiz de 1ª Instância.

Sustenta que, além de não cumprir a decisão judicial, a Receita federal ajuizou uma ação de cobrança contra a contribuinte, processo n.º 0002384-35.2012.4.02.5104 perante a 1ª Vara Federal de Volta Redonda, com a finalidade de cobrar os mesmos tributos já pagos. Informa que esta ação ainda está em fase de julgamento.

A d. DRJ esclareceu que a consulta dos débitos juntada à fl. 77 demonstra que, após o prazo para regularização, restou apenas a pendência relativa aos débitos junto à PGFN, inscrição 70412013616, sem a efetiva comprovação da regularização da mesma, no prazo de trinta dias contados de sua ciência.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente cientificada, por via postal, em 29.1.2019, conforme AR dos correios, à fl. 93, o Recurso Voluntário foi juntado aos autos em 25.2.2019, assim sintetizado (fls. 97 e seguintes):

Asseverou ter proposto uma Ação Judicial – Processo n.º 0003393-03.2010.4.02.5104 – ação de Repetição de Indébito, visando a compensação de créditos, bem como para que fossem reconhecidos os valores então recolhidos na Modalidade de Lucro Presumido, como quitação dos débitos equivocadamente cobrados pela Receita Federal, tendo obtido uma liminar através de Antecipação de Tutela, cuja apelação ainda está em Julgamento, desde o ano de 2015 e tendo como seu último e mais recente ato o Despacho datado de 09 de outubro de 2018, quando foi em conclusão encaminhada para o Senhor Desembargador relator da ação.

Para a Recorrente os efeitos da Antecipação de Tutela continuam prevalecendo até que ocorra a Decisão Final.

Relatou que a União Federal teria proposto contra ela uma Ação de Execução referente aos mesmos Processos Administrativos que haviam sido anteriormente objetos da ação movida pela Recorrente, ou seja, o Processo n.º 0003393-03.2010.4.025104, e que se refere aos impostos referente aos meses de julho a dezembro/2007.

Neste caminhar, teria interposto Embargos à Execução Fiscal - Processo n.º 0002384-35.2012.4.02.5104, declinado pelo Juiz de Volta Redonda para a 2ª Vara Cível de Barra Mansa e ali recebeu o número 0021552-10.2014.8.19.0007.

Os fundamentos apresentados nos Embargos à Execução decorriam do fato de que na Ação de Execução a União Federal discute e cobra os mesmos débitos que se discute na Ação de Repetição de Indébito que a Recorrente teve que propor, ou seja, no Processo n.º 0003393-03.2010.4.02.5104.

Apesar disso tudo, restou contra a Recorrente sua exclusão do regime do Simples Nacional, se valendo para tanto dos mesmos fatos e fundamentos da Decisão de 2007, contrariando frontalmente a decisão judicial proferida através da LIMINAR concedida, bem como também da SENTENÇA proferida no Processo n.º 0003393-03.2010.4.02.5104, processo este que suspendeu todos os atos administrativos até que a decisão final judicial seja definida.

Confirmou que não há Trânsito em Julgado ainda, porque o Processo continua tramitando em sede de Recurso de Apelação, aliás interposto pela própria União. O que existe seria uma SENTENÇA favorável e também uma Decisão LIMINAR, que estariam vigentes em seu favor, situação esta que, até a decisão final, deve ser respeitada pela União.

Por ocasião da oposição dos Embargos à Execução a Recorrente ofereceu em garantia um imóvel seu. Segue em anexo cópia daquele Laudo de Avaliação, bem como também cópias da Escritura de Compra e Venda do referido imóvel.

Anexou cópia daquela decisão judicial, qual seja, a Liminar concedida e também cópia da Decisão Judicial proferida, para todos os fins que se fizerem necessários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte F S DA CUNHA LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2017, em razão de possuir débitos junto à PGFN, inscrição n.º 70412013616.

A Recorrente sustenta que o débito pendente estaria sendo discutido judicialmente pro meio da Ação de Repetição de Indébito, c/c Compensação e/ou Declaratória, que tramita no

processo n.º 2010.51.04.003393 perante a 1ª Vara Federal de Volta Redonda, tendo sido prolatada sentença a seu favor pelo Juiz de 1ª Instância.

Contudo, informação prestada pela própria Recorrente dá conta de que o processo judicial ainda não teve seu trânsito em julgado, o que demonstra o acerto da r. decisão, a partir das informações prestadas pela PGFN, vejamos:

A consulta “Informações de Apoio para Emissão de Certidão” juntada aos autos às fls. 86/87 demonstra que a pendência junto à PGFN relativa à inscrição n.º 7041201361600, Receita 1507 - Simples Nacional, ajuizada em 22/10/2012, encontra-se na situação ATIVA AJUIZADA, sendo o contribuinte o “devedor principal”. **Não consta que esta inscrição esteja com a exigibilidade suspensa.**

Assim, nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a existência de débitos é causa de exclusão, operada a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão, contudo se houver a regularização dos débitos no prazo legal, a exclusão não opera sendo permitida a permanência no simples nacional:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

Art. 31. A **exclusão** das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

(...)

§ 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.

Não foi o caso dos autos, pois não houve comprovação da regularização de todos os débitos motivadores do ADE DRF/VRA n.º 2167125, de 9 de setembro de 2016, no prazo de trinta dias contados de sua ciência.

Nesta toada, 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 (art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de

acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar n.º 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

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 n.º 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.

5. Recurso extraordinário não provido.

Assim, o indeferimento da opção ao Simples Nacional se dá nos estritos contornos da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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; (grifo nosso)

Não há exceção a essa regra, em assim sendo, como os débitos que motivaram o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não foram integralmente regularizados em tempo hábil, conclui-se pela existência de motivo impeditivo ao deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria.

Por todo o exposto, resta comprovada a não regularização do débito objeto do indeferimento da opção, via de consequência, é de se manter a exclusão para o ano-calendário 2019, referendada no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria