



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.723814/2015-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.071 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de julho de 2022
Recorrente FR RABELO FILHO EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica que não possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, ou cuja exigibilidade esteja suspensa pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

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/SLS/MA nº 1362260, de 01.09.2015, com efeitos a partir de 01.01.2016, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores da exclusão, e-fl. 03:

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, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, Inciso I do art. 29, Inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº

123, 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Nome Empresarial: F R RABELO FILHO - EPP

Número de Inscrição no CNPJ: 01.432.999/0001-00

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2016, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN n.º 94, de 2011 e nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata o *caput* este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

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. [...]

Período Apuração	Saldo Devedor	Período Apuração	Saldo Devedor	Período Apuração	Saldo Devedor	Período Apuração	Saldo Devedor	Período Apuração	Saldo Devedor
06/2011	525,25	07/2011	1.572,75	08/2011	761,28	09/2011	1.515,97	10/2011	1.420,46
11/2011	663,66	12/2011	1.596,04	01/2012	1.206,40	02/2012	1.442,49	03/2012	1.601,14
04/2012	1.543,38	05/2012	1.976,35	-	-	-	-	-	-

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/BSA/DF n.º 03-74.146, de 13.04.2017, e-fls. 42-45:

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 02.05.2017, e-fl. 51, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 30.05.2017, e-fl. 52, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

A empresa: F R RABELO FILHO, inscrita no CNPJ n.º 01.432.999/0001-00, com sede na Rua Mourão Rangel, n.º 200, Retiro Natal, São Luís (MA), vem através desta pedir QUE TORNE SEM EFEITO o pedido de exclusão do SIMPLES NACIONAL, conforme processo n.º 10320.723814/2015-41.

Conforme o processo acima, constam dívidas que impedem a empresa de seguir no regime:

SIMPLES NACIONAL. Após consulta a SEFAZ-MA Secretaria de Fazenda Estadual do Maranhão e Receita Federal, não constam débitos nos períodos citados no processo.

No que concerne ao pedido conclui que:

Diante do exposto pedimos o cancelamento do PEDIDO DE EXCLUSÃO por esta Delegacia da Receita Federal em São Luis (MA).

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito que a fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TEx/1ª Seção n.º 1003-000.262, de 13.01.2021, e-fls. 69-76 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento, foi proferido o Relatório de Diligência Fiscal de 15.02.2021, e-fls. 79-82, do qual a Recorrente foi notificada, e-fls. 82 e permaneceu silente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

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).

A Lei Complementar n.º 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 irrevogável 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,

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

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

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. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 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. 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).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor. [...]

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. [...]

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 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 nº 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 nº 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 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. 5. Recurso extraordinário não provido.

De acordo com o Relatório de Diligência Fiscal de 15.02.2021, e-fls. 79-82, restou comprovado:

Mediante a Resolução em epígrafe, fls.69/76, proferida pelo CARF, foi determinada a realização de diligência fiscal junto à empresa em epígrafe, no sentido de que fossem analisados documentos de arrecadação, manifestando-se sobre a ocorrência ou não da liquidação dos débitos suscitada pelo contribuinte.

No presente processo, o contribuinte reivindica o cancelamento do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 1362260, de 01/09/2015, que a exclui do Simples Nacional a partir de 01/01/2016 em face de débitos tributários com exigibilidade não suspensa, à luz da LC n.º 123/2006. [...]

A empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos em 01/01/2016, em razão de débitos tributários com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar n.º 123, 14 de dezembro de 2006, e art. 121 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, e nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Em 11/12/2015, período final a que teria direito o contribuinte para regularização total dos débitos fiscais, alvo de sua exclusão ao Simples Nacional, ainda tais débitos revelavam-se pendentes, sem o pagamento total ou do parcelamento da dívida. À vista dos demonstrativos abaixo, tais débitos só foram regularizados em 30/03/2016, mediante parcelamento (14329990002), após esgotado o prazo regulamentar, qual seja, 11/12/2015 [...].

Por outro lado, no tocante ao processo n.º 10320.722035/2012-86, pedido de restituição, protocolizado em 18/07/2012, restou deferido o crédito de R\$ 49.935,72, contendo os mesmos períodos de apuração dos débitos, alvo da exclusão do Simples Nacional ora em foco, 06/2011 a 05/2012. [...]

Vale ressaltar que no Decisório que deferiu a restituição de R\$ 49.935,72 (processo n.º 10320.722035/2012-86), em caso de existência de débitos pendentes, havia previsão de que fosse observado a hipótese de compensação de ofício, conforme a IN RFB n.º 1300/2012. [...]

Em 27/04/2016, foi restituído à empresa o valor de R\$ 71.779,46. [...]

Em finalização ao presente procedimento de Diligência Fiscal, cientifique-se o sujeito passivo deste Relatório Fiscal e da respectiva Resolução emanada do CARF, fls.69/76, para que ele, se quiser, manifeste-se no prazo de trinta dias, contado do recebimento destes documentos. Após esgotado referido prazo, com ou sem manifestação do sujeito passivo, retorne-se os autos ao CARF para prosseguimento (1ª Seção de Julgamento/3ª Turma Extraordinária – CARF). (g.n.)

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Conforme entendimento da Recorrente, os fatos indicados na peça recursal estão corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. Logo, a contestação aduzida pela Recorrente, por isso, pode ser sancionada, podendo recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (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 nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva