



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10380.724610/2010-17
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1201-003.955 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente GR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS

Nos termos da Lei Complementar n° 123, de 2006, cabe a exclusão de ofício da microempresa ou a empresa de pequeno porte que possuir débitos com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, quando não tenha espontaneamente solicitado sua exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e Bárbara Santos Guedes.

Relatório

O presente litígio originou-se em decorrência da emissão do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/FOR n° 418852, de 1º/9/2010 – fls. 06, por intermédio do qual se procedeu à exclusão da interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, com efeitos a partir de 1º/1/2011. A causa impeditiva da permanência no Simples foi a existência de débitos, com exigibilidade não suspensa, conforme indicado no art. 1º do referido ADE:

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 deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo, conforme

disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007:

(...)

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
08/2007	R\$ 2.434,84	09/2007	R\$ 1.695,13	10/2007	R\$ 3.391,39
11/2007	R\$ 4.563,92	12/2007	R\$ 3.509,10	01/2008	R\$ 1.902,14
02/2008	R\$ 3.901,45	03/2008	R\$ 3.967,81	04/2008	R\$ 5.639,67
05/2008	R\$ 4.888,75	06/2008	R\$ 5.986,05	07/2008	R\$ 4.588,81
08/2008	R\$ 3.603,53	09/2008	R\$ 2.808,60	10/2008	R\$ 4.970,01
11/2008	R\$ 6.402,68	12/2008	R\$ 3.574,95		

Devidamente cientificada, apresentou contestação em 25/10/2010, fls. 02/04, argumentando, em síntese:

- Não há previsão legal para a exclusão do Simples pela existência de débitos. Sobretudo porque a administração possui meios legais para a cobrança dos supostos débitos.
- A exclusão condenaria a empresa ao fracasso.
- A exclusão é desarrazoada.
- O recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.
- Enquanto não julgado o recurso, o ato de exclusão não pode ser levado a efeito.

A DRJ/Belém apreciou a lide em 9/9/2013, acórdão n.º 01-27.080, fls. 27/30, indeferindo a solicitação em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

Ementa

Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Cientificado da decisão, o contribuinte ingressou com ação judicial, processo n.º 0804517-95.2014.4.05.8100, tendo obtido antecipação de tutela, a qual determinou que fosse anulado o arquivamento dos autos, e procedida a reativação deste processo administrativo, com o recebimento do Recurso Voluntário e atribuindo-lhe efeito suspensivo. O Mandado de Intimação é datado de 7/5/2015, fls. 33.

Em seu Recurso Voluntário, fls. 40/41, o contribuinte alega, em síntese:

O ato de exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL não encontra amparo na Lei Complementar n.º 123/2006, notadamente artigos 29 e 30 da referida norma, que contempla as hipóteses de exclusão, de ofício e a pedido, do SIMPLES NACIONAL. Não resta prevista na Lei Complementar a exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL em razão da existência de débitos sobretudo porque a administração tributária dispõe dos meios legais para a cobrança do suposto débito tributário, especialmente inscrição do débito fiscal na dívida ativa e promoção da competente Execução Fiscal, procedimentos bastante severos para o contribuinte.

Além da falta de previsão legal, o SIMPLES NACIONAL é importante para o funcionamento da empresa, e sua exclusão do regime especial praticamente condena a empresa ao fracasso. Os débitos não pagos não decorrem da vontade do contribuinte, e sim da necessidade de honrar outros compromissos mais urgentes, como folha de salários, INSS, FGTS, pagamentos de fornecedores sem os quais as atividades da contribuinte são paralisadas.

A despeito, mostra-se desarrazoada a pena imposta, porquanto o não pagamento do SIMPLES NACIONAL enseja a inscrição em dívida ativa e instauração da execução fiscal, ferindo a razoabilidade do ato de excluir o contribuinte do regime especial.

Cumprido destacar, ao final, que na forma do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, a apresentação de recurso no âmbito administrativo suspende a exigibilidade do débito tributário. Assim é que, enquanto não transitada em julgado a decisão no PAF (Processo Administrativo Fiscal), o ato de exclusão não pode ser levado a efeito.

Isto posto tendo em vista a falta de previsão legal para o ato impugnado e, ainda, a falta de razoabilidade da pena imposta, urge o provimento deste recurso para cancelamento do Ato Declaratório Executivo DRF/FOR n.º 418852, de 01/09/2010, mantendo a empresa no regime especial denominado SIMPLES NACIONAL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso deve ser reconhecido, nos termos da determinação contida nos autos do processo judicial n.º 0804517-95.2014.4.05.8100 (Mandado de Intimação e Sentença, fls. 33/39).

A Recorrente alega, de início, que o ato de exclusão do Simples Nacional não encontra amparo na Lei Complementar n.º 123, de 2006, notadamente artigos 29 e 30 da referida norma, que contempla as hipóteses de exclusão, de ofício e a pedido. Não restaria prevista a exclusão do contribuinte em razão da existência de débitos.

Tal argumento não possui sustentação. Vejamos o que dispõe a Lei Complementar n.º 123, de 2006, sobre o assunto:

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;

(...)

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:

I - por opção;

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

(...)

Como se pode observar, nos termos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, uma das causas impeditivas para opção ao Simples Nacional é a empresa possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (art. 17, inciso V).

O inciso II do art. 30 do mesmo diploma legal determina que as microempresas ou as empresas de pequeno porte devem solicitar a exclusão, quando incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas na Lei Complementar.

Por sua vez, o art. 29 elenca como uma das hipóteses para exclusão de ofício quando for verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória. Foi exatamente o que ocorreu no presente caso.

Cabe agora destacar que a relação tributária é essencialmente *ex lege* (art. 150, inciso I, da Constituição Federal). O art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN está em consonância com este princípio constitucional, ao estabelecer que “*a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional*”.

Por tal motivo, o presente voto se restringe em verificar se a autoridade administrativa corretamente aplicou, ao caso concreto, lei validamente editada, não tendo poderes para ajustar à penalidade imposta (no caso, a exclusão do Simples Nacional) à conduta adotada pela empresa.

Assim, resta prejudicada a apreciação dos argumentos da defesa de que “*sua exclusão do regime especial praticamente condena a empresa ao fracasso*”; que os débitos não pagos não decorrem da vontade do contribuinte, mas “*sim da necessidade de honrar outros compromissos mais urgentes*”; e que se mostra “*desarrazoada a pena imposta*”.

Destarte, não tendo a Recorrente apresentado elementos de prova capazes de demonstrar a incorreção dos motivos que ensejaram a sua exclusão do Simples Nacional, é de se manter Ato Declaratório Executivo ADE DRE/FOR n.º 418852, de 1º/9/2010, fls. 06.

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa

Fl. 5 do Acórdão n.º 1201-003.955 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10380.724610/2010-17