



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.723368/2015-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.906 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente VALDEMIR J. RODRIGUES - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Na forma do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d", do inciso II, do art. 73 e inciso I, do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do regime do Simples Nacional quando existirem débitos junto ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, sem exigibilidade suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/REC, sessão de 30 de junho de 2016, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/14) e ratificou o entendimento da DRF/TERESINA/PI, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/TSA nº 1480922, de 1 de setembro de 2015 (fls. 36), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), “*em virtude de possuir débitos 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 INCISO I da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011*”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

 Ministério da Fazenda	 Receita Federal
Lote: 008/2015	Número AR: AR006787577RW
Ato Declaratório Executivo DRF/TSA nº 1480922, de 1 de SETEMBRO de 2015.	
Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.	
O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL , no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,	
DECLARA:	
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, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.	
Nome Empresarial: VALDEMIR J. RODRIGUES - ME	
Número de Inscrição no CNPJ: 12.099.619/0001-84	
Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço eletrônico < www.receita.fazenda.gov.br >, nos itens “Serviços para a Empresa”, “Simples Nacional”, “ADE de Exclusão do Simples Nacional 2015 – Consulta Débitos”.	
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 nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.	
Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Juízo, protocolada na unidade da RFB de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 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 deste artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.	
Art. 4º Tomar-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.	

Cientificada e irressignada, a contribuinte acostou a MI acima referida, alegando (fls. 2/14):

1. que “a Constituição Federal do Brasil de 1988 estabeleceu princípios que devem ser seguidos pelos legisladores de todos os níveis da federação, especialmente quanto ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado estinado às

microempresas e empresas de pequeno porte, conforme podemos extrair dos artigos 170, inciso IX, e 179”;

2. *que “o legislador tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois, é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas”;*
3. *que “a grande maioria dos atos de exclusão do Simples Nacional emitidos recentemente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), constam como motivo da exclusão o inciso V do art. 17 da LC 123/06, que tratadas vedações ao ingresso no Simples Nacional (Capítulo IV, Seção II - Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional), a alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007”;*
4. *que “o art. 17, inciso V, da LC 123/06, que "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" é inconstitucional, pois, determina que o empresário que se encontrar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme preconiza o art. 151, incisos I a VI do Código Tributário Nacional (CTN), não poderá ingressar ou permanecer nesta condição favorecida, diferenciada e simplificada que a Constituição Federal reservou às empresas de pequeno porte. E na mesma senda, vão os art. 3º, inciso II, alínea "d", e o art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN nº 15/2007”;*
5. *que “a exclusão das micro e pequenas empresas da sistemática do Simples Nacional, impondo-lhe a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, Lucro Presumido ou Real, viola outro princípio constitucional, o da **capacidade contributiva**, pois, estas sistemáticas são muito mais onerosas que o Simples Nacional”;*

Trouxe jurisprudência a respeito que entende lhe aproveitar e concluiu ser “inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo com sua função social”, acrescentando que, “devido a algumas fiscalizações realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, foram originados autos de infrações que foram devidamente recorridos nas instâncias administrativas (doc. nº 2 em anexo). Ademais nobre julgador até na Justiça Federal foi protocolado Cautelar Inominada perante a 5ª Vara Federal (Proc. Nº0013190-68.2015.4.01.4000) com o intuito de suspender a exigibilidade do débito e posteriormente discutir a legalidade do suposto débito cobrado pela Fazenda Pública Federal, (doc. nº 3 em anexo). Infelizmente devido a greve do Judiciário federal não obteve a Impugnante decisão acerca de seu pedido de suspensão de exigibilidade”.

Submetida à apreciação da 5ª Turma da DRJ/REC, foi prolatada decisão (fls. 46/53) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/TERESINA/PI no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“6.1 A empresa que possui débitos, previdenciários ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher tributos na forma do Simples Nacional, nos termos do artigo 15, inciso XV, da Resolução CGSN Nº 94/2011.

Assim, se possui débitos, não pode apurar os tributos pela forma simplificada e, portanto, deve ser excluída.

6.2. O inciso II do artigo 73 da citada Resolução estabelece que a comunicação de exclusão deverá ser feita pelo próprio contribuinte e, no caso de possuir débitos, essa comunicação deverá ser feita até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de exclusão.

6.3. Se o contribuinte não comunicar a existência de débitos e permanecer no Simples Nacional, compete à RFB ou demais entes federativos, consoante artigo 75, identificar a situação excludente, expedir termo e iniciar o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. No caso concreto foi dada a ciência da exclusão e fornecido prazo para regularização dos débitos ou para defesa.

6.4. O artigo 76 trata dos efeitos da exclusão. Na hipótese excludente relativa à existência de débitos, caso o contribuinte não regularize as pendências e não apresente defesa ou, ainda, apresentando manifestação de inconformidade venha a receber decisão definitiva desfavorável, será excluído do Simples Nacional a partir do ano-calendário seguinte ao da comunicação de exclusão. Ainda, o prazo para regularização de pendências é de trinta dias após a ciência do ato declaratório de exclusão.

7. Dessa forma, o ato administrativo expedido pela DRF/Teresina (PI) obedece ao princípio da legalidade, vez que encontra amparo legal em sentido estrito. O ato oportuniza a ampla defesa, visto que resta clara a motivação (existência de débitos não suspensos), além de conferir prazo para contestação.

8. Quanto à questão relacionada à inconstitucionalidade da Lei Complementar Nº 123, de 2006, artigo 17, inciso V (vedação ou exclusão por existência de débitos), cumpre ressaltar que a jurisprudência do STF está pacificada no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo, após o julgamento do RE 627543/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual o plenário do tribunal maior acompanhou por maioria o voto do relator, ministro Dias Tóffoli. Vejamos a ementa do acórdão:

(...)

8.1. Dessa forma, não há que se falar em nulidade do ADE de exclusão do Simples Nacional aqui analisado.

9. De qualquer forma, o exame de validade de dispositivo previsto em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

(...)

10. Quanto à tentativa do contribuinte de obter a suspensão da exigibilidade dos débitos por meio de ação cautelar intentada perante a Justiça Federal, constata-se da consulta ao andamento processual (fl. 45 – recorte colado a seguir) que até a data de efeito da exclusão o objetivo não fora alcançado, permanecendo válida a motivação do ato ora combatido.

Publicação		
Data	Tipo	Texto
12/02/2016	Decisão	Assim declino da competência para uma das Varas da Justiça do Trabalho desta capital onde deverá o feito ser distribuído e ter prosseguimento na forma legal Intimemse Intimemse

11. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e, em consequência, manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITO NÃO SUSPENSO.

Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a regularização tempestiva do débito motivador.

EXCLUSÃO POR MOTIVO DE DÉBITOS EM COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA STF. REPERCUSSÃO GERAL.

A corte máxima já se pronunciou favoravelmente, em decisão de repercussão geral, pela constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional por motivo da existência de créditos tributários não suspensos.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 57/62) no qual rebateu a decisão da DRF/TERESINA/PI e da DRJ/REC e, no mérito sintetizou sua defesa nos seguintes pontos:

Nobre julgador observando cuidadosamente a legislação que rege o SIMPLES, vemos que não há dispositivo que determine o impedimento de voltar ao SIMPLES empresa que tenha sido excluída em algum tempo e que tenha sanado a causa de sua exclusão.

Assim sendo, valendo-me da disposição que permite considerar optante pelo SIMPLES empresa que, não alcançada por vedação legal, tenha demonstrado determinação de estar no regime, determinação essa caracterizada pela apresentação da declaração pertinente, acompanhada do pagamento dos tributos quando no caso, **OU COMPROVAR O PARCELAMENTO, COMO É O CASO DOS AUTOS** considero possível re-incluir a empresa, a partir do pagamento da dívida mencionada como argumento para excluí-la, desde que tenha apresentado as declarações como empresa SIMPLES e procedido os pagamentos cabíveis.

Do exposto, não há de ser anulado ou revogado o Ato Declaratório de Exclusão, há de se editar novo ato reincluindo a empresa no SIMPLES, com efeitos retroativos, e observadas as condições formais e legais que revestem os atos administrativos.

Para, depois de trazer jurisprudência que entendeu lhe aproveitar, concluir (RV - fls. 61):

In casu, a empresa regularizou os débitos tributários realizando o devido parcelamento, fato incontroverso, porquanto reconhecido neste petitório. Dessa forma, mostra-se ilegítimo o ato de exclusão da empresa autora do aludido regime.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 07/07/2016 – fls. 55, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 05/08/2016 – fls. 57), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 15/17) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, para que não parem dúvidas, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre essas, **a impossibilidade da existência de dívidas em nome da empresa junto ao INSS, bem como às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.**

Então, em via dupla, se o sistema é altamente compensador para as micro e pequenas empresas, de outro lado exige, para sua assunção, que inexistam débitos tributários ou previdenciários sem exigibilidade suspensa.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquela estampada no seu art. 17, inciso V, verbis:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;

No caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF/Teresina/PI emitiu ADE de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) “em virtude de possuir débitos 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 **INCISO** i da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011”.

Para suportar o ato administrativo de exclusão juntou aos autos consultas junto ao sistema “SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES”, apontando a situação fiscal da contribuinte **no momento da exclusão** (fls. 38):

Receita Federal **SIVEX** Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES **ENCERRAR**

Orientações Consulta Operacional Trata Exclusão

Consulta Operacional

Consulta Débitos Geradores do ADE

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: 12099619 Nome Empresarial : VALDEMIR J. RODRIGUES - ME
Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição	Valor Consolidado
00000032515000641	R\$ 38.771,96
00000032515000642	R\$ 5.359,03
00000032515000758	R\$ 2.115,38
00000032515000759	R\$ 5.359,03

Voltar

De sua parte a recorrente alegou na MI (fls. 13), além das matérias de cunho constitucional rechaçadas na decisão de 1º Grau, estar adimplente com o regime do SIMPLES NACIONAL, porém, em face de “*algumas fiscalizações realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, forma originados autos de infrações que foram devidamente recorridos nas instâncias administrativas (...) e na Justiça Federal*”, mas que, “*infelizmente, devido à greve do Judiciário (...) não obteve (...) decisão acerca de seu pedido de suspensão de exigibilidade*”.

Em aditamento, no RV (fls. 58), insistiu que os débitos estariam com exigibilidade suspensa por terem sido parcelados.

Juntou ainda, cópia de DARF mostrando recolhimento efetuado (fls. 64):

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Documento de Arrecadação de Receitas Federais
DARF

01 NOME/RAZÃO SOCIAL
VALDEMIR J. RODRIGUES - ME

Número do Documento: 07.17.18190.1118001-2
Data limite para recolhimento: 29/07/2016

Observações:

02 PERÍODO DE APURAÇÃO → 29/07/2016
03 NÚMERO DO CPF OU CNPJ → 12.099.619/0001-84
04 CÓDIGO DA RECEITA → 1734
05 NÚMERO DE REFERÊNCIA → 663401
06 DATA DE VENCIMENTO → 29/07/2016
07 VALOR DO PRINCIPAL → 490,98
08 VALOR DA MULTA → 147,29
09 VALOR DOS JUROS E/OU ENCARGOS D.L. 1.024/68 → 359,11
10 VALOR TOTAL → 997,38
11 AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA (conforme item 14, o 24, 442)

SIGNA (Versão 2.5.9) 04/07/2016 10:07:53
85890000029 3 | 97390365162 5 | 11077718190 4 | 11180012095 8

CEP: 01618-070 997,38/1901

Pois bem, a análise dos fatos e dos documentos encartados mostra que;

1. as argumentações de fundo constitucional trazidas pela recorrente já foram repelidas pela decisão *a quo*, tanto que a contribuinte sequer a elas se reportou novamente no RV;
2. quanto à suspensão da exigibilidade da execução de débitos de natureza trabalhista e que estariam sendo discutidos na Justiça Federal, consultas realizadas pela I. Relatoria de 1º Grau mostra que o processo foi devolvido à origem por incompetência do Juízo, situação que se mantém quando deste julgamento em agosto de 2020, conforme pesquisas deste Relator no *site* do TRF1;
3. de outro canto, a própria recorrente confirma essa situação (de não ter conseguido a cautelar pretendida que imporia a suspensão da exigibilidade) ao manifestar expressamente na MI (fls. 13), parágrafo final em negrito:

Veja-se nobre julgador que a Impugnante é uma pequena micro empresa desta cidade que vem sendo adimplente, porém devido a algumas fiscalizações realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, foram originados autos de infrações que foram devidamente recorridos nas instancias administrativas (doc. nº 2 em anexo). Ademais nobre julgador até na Justiça Federal foi protocolado Cautelar Inominada perante a 5ª Vara Federal (Proc. Nº0013190-68.2015.4.01.4000) com o intuito de suspender a exigibilidade do débito e posteriormente discutir a legalidade do suposto débito cobrado pela Fazenda Pública Federal. (doc. nº 3 em anexo). Infelizmente devido a greve do Judiciário federal não obteve a Impugnante decisão acerca de seu pedido de suspensão de exigibilidade

4. por fim, acerca do “parcelamento” que alega ter formalizado, não há nos autos qualquer indicação comprobatória a respeito, exceto o esparsos recolhimento citado (DARF reproduzido);
5. mais a mais, como o ADE data de 01/09/2015, teria a contribuinte trinta dias a partir da ciência do mesmo para adimplir seus débitos ou os parcelar; porém, o DARF juntado aponta recolhimento em julho/2016, quase um ano após o prazo legal previsto para a regularização. Ou seja, além de inferior aos débitos listados pela Autoridade Tributária (fls. 38), seu recolhimento fez-se a destempo e, mesmo que se argumenta possa se tratar de uma das prestações de um eventual parcelamento firmado, faltou a mínima comprovação de que disso se tratasse.

Em síntese, nenhuma razão assiste à contribuinte.

Nesse cenário, **estampada a subsunção** ao artigo 17, V, da LC nº 123/2006 e **afastada a permissibilidade** prevista no § 2º, do artigo 31, do mesmo dispositivo legal, *verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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:

(...)

§ 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.

A respeito, torrencial a jurisprudência administrativa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPENSÃO

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional. (Ac. 1001-001.857 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária Sessão de 07 de julho de 2020 – Rel. André Severo Chaves).

DA DECISÃO DO STF

De qualquer modo, em relação à possibilidade de vedação ao ingresso ou posterior exclusão dos contribuintes do regime simplificado pela existência de débitos, a Corte Suprema já se pronunciou, após o julgamento do RE 627543/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual o plenário do Tribunal Maior acompanhou, por maioria, o voto do Relator, ministro Dias Tóffoli:

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.

CONCLUSÃO

Então, descumprida a norma cogente, a pessoa jurídica foi corretamente excluída do regime do SIMPLES NACIONAL em 2015, projetando-se os efeitos da exclusão para o 1º dia do ano-calendário subsequente, no caso, 01/01/2016, conforme previsão do artigo 31, IV, da LC nº 123/2006:

*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;*

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL, ratificando o ADE da DRF/Teresina/PI e a decisão *a quo*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone