



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.012044/2008-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.802 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente NILTEC MANUTENÇÃO E MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

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/SDS/BA nº 014719, de

22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores da exclusão, e-fls. 14-16:

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 item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 30, combinada com o inciso 1 do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007: [...]

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Art. 4º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA nº 15-24.821, de 15.09.2010, e-fls. 107-109:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITO PARA COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. REGULARIZAÇÃO APÓS O PRAZO REGULAMENTAR.

Mantém-se a exclusão de ofício do Simples Nacional quando se verifica que o débito motivador de tal evento não foi regularizado no prazo regulamentar.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 29.11.2010, e-fl. 58, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 04.07.2013, e-fls. 59-69, 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:

DOS FATOS

A contribuinte é pessoa jurídica de direito privado optante do Simples Nacional, recolhendo, dessa forma, os seus tributos por meio de documento de arrecadação única.

Ocorre que, no ano de 2008, foi surpreendida com o recebimento do ADE DRF/SDR nº 014719, o qual impôs a exclusão da mesma do Simples Nacional, sob o fundamento da existência de débitos para com a Fazenda Nacional.

Contra o referido ADE foi protocolada manifestação de inconformidade, a qual foi julgada improcedente com o fundamento de que, APESAR DO CONTRIBUINTE NÃO POSSUIR DÉBITOS SEM A EXIGIBILIDADE SUSPensa, o mesmo efetuou

a regularização dos seus débitos após o prazo estipulado para realizar a opção pelo simples nacional, o que supostamente levaria à aplicação do Art. 17, V, da LC 123/06.

No entanto, não obstante tal fato, a de se convir que a decisão esta baseada em dispositivo inconstitucional, vez que o mesmo fere de morte princípios constitucionais basilares, a exemplo do princípio do tratamento diferenciado e favorecido às empresas de pequeno porte, e o da isonomia.

Nessa esteira, torna-se imperiosa a manutenção da recorrente no Simples Nacional, como será demonstrado adiante.

DO DIREITO

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/06

Da análise do que prescreve o Art. 17, inciso V, da LC 123/06, depreende-se que este dispositivo vai de encontro ao que prescreve a nossa Carta Magna, vez que não condiz com os princípios encartados na Constituição que prevê um tratamento diferenciado e FAVORECIDO para as Micro-empresas e Empresas de Pequeno Porte.

Tal princípio esta na Constituição de 1988, [...]

Art. 146. Cabe à lei complementar: [...]

Art. 170. [...]

Art. 179 [...]

Nos artigos dispostos acima, nota-se que o legislador constituinte ao mesmo tempo em que visa contemplar tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, volta sua atenção também para a questão da livre concorrência bem como a função social da propriedade. [...]

Outrossim, tal dispositivo também vai de encontro ao princípio do devido processo legal, vez que, uma vez o contribuinte em débito, o Fisco deve se utilizar da Execução Fiscal, que é o instituto que lhe é colocado à disposição para reaver o seu crédito, estando vedada a utilização de qualquer meio coercitivo para a cobrança do tributo, a exemplo da exclusão do simples por motivo de inadimplência.

Cumprir inferir que qualquer tipo de coerção é vedada, tendo o Supremo, em diversas situações análogas, se manifestado sobre o tema inclusive por meio de súmulas [...]

Portanto, resta patente a INCONSTITUCIONALIDADE do Art. 17, V da LC 123/06, vez que trata-se de ato coercitivo para cobrança de tributo, o que é vedado por nossos tribunais e por nossa carta magna.

DA BOA FÉ DA RECORRENTE E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Além da flagrante inconstitucionalidade do Art. 17, V da LC 123/06 frente aos dispositivos constitucionais, cumpre inferir que o contribuinte está ADIMPLENTE frente ao fisco, não existindo um único débito seu que não esteja quitado ou com a exigibilidade suspensa. [...]

Por fim, nobre julgador, é salutar inferir que no presente caso trata-se de uma micro- empresa, cujo tratamento deve ser diferenciado e favorecido na relação com o fisco, como prevê a nossa carta magna. Portanto, a conduta de excluí-la do Simples Nacional por um pequeno atraso na sua regularização fiscal é uma conduta nefasta e deve ser combatida.

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 referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

a) Pelo quanto exposto, requer que seja reformada a decisão recorrida no sentido de **MANTER A RECORRENTE NO SIMPLES NACIONAL VEZ QUE NÃO MAIS POSSUI DÉBITOS COM A RECEITA FEDERAL COMO COMPROVA A PRÓPRIA DECISÃO RECORRIDA.**

b) Outrossim, o ADE RFB/SDR nº 014719 que impôs a exclusão do recorrente do Simples Nacional foi embasado em dispositivo **INCONSTITUCIONAL** o que o torna **NULO** de pleno direito, sendo imperiosa a manutenção da recorrente no Simples Nacional.

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 nº 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.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos, porque feriram princípios constitucionais.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação às atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal¹:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, DJE de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, DJE de 13-11-2009.] = AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, DJE de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, DJE de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que regularizou a situação fiscal pelo pagamento dos débitos.

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)².

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUMER%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

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 irretratável 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 lhe 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).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS³ 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.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS. Ministro Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgamento em 31 de outubro de 2013, Publicação em 29 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>>. Acesso em: 30 jun 2020.

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.

Consta na Exclusão do Simples Nacional - Perguntas e Respostas ⁴:

1. Pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional pode ter débito?

Não. A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional não pode ter débito, seja de natureza tributária ou de natureza não tributária, previdenciário ou não previdenciário, com as Fazendas Públicas Federal, Estaduais, do Distrito Federal ou Municipais, cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme previsto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2. O que acontece se a pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional tiver débito?

A pessoa jurídica ficará sujeita a receber da Receita Federal um documento denominado Ato Declaratório Executivo (ADE) que formaliza a intenção do fisco em promover a exclusão do Simples Nacional. O ADE contém um anexo único que relaciona todos os débitos motivadores da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

3. A Receita Federal envia à pessoa jurídica devedora o ADE de exclusão pelos Correios?

Não. Desde o ano de 2016 a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibiliza o ADE de exclusão unicamente no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Portanto, a pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional deverá acessar o seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional na Internet a fim de tomar ciência do ADE de exclusão e da relação de seus débitos.

4. O que é Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN)?

⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Exclusão do Simples Nacional – Perguntas e Respostas. Disponível em: <<http://receita.economia.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/arquivos-e-imagens/exclusao-do-simples-nacional-2017-perguntas-e-respostas.pdf/view>>. Acesso em : 03 jul. 2020.

DTE-SN é uma caixa postal eletrônica na Internet que permite à pessoa jurídica, optante pelo Simples Nacional, consultar as comunicações eletrônicas disponibilizadas pelos órgãos de administração tributária da União (RFB), Estados, Distrito Federal e Municípios. Trata-se de um meio eletrônico oficial de comunicação entre os fiscos e as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional. A ciência dada à pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional pelo DTE-SN será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

5. Qual a fundamentação legal do Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN)?

A fundamentação legal do DTE-SN é a seguinte:

- a) Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A a 1º-D, e art. 29, § 6º, inciso II; e
- b) Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, art. 110.

6. A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional precisa optar pelo DTE-SN?

Não. Todas as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional, exceto o Microempreendedor Individual (MEI), são obrigatória e automaticamente participantes do DTE-SN. Portanto, não há possibilidade de a pessoa jurídica optar pelo DTE-SN. O simples fato de a pessoa jurídica ser optante pelo Simples Nacional implica a aceitação do DTE-SN. O DTE-SN é atribuído à pessoa jurídica automaticamente pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

7. Onde a pessoa jurídica acessará o seu DTE-SN a fim de tomar ciência do ADE de exclusão e dos seus débitos?

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, à sua opção, acessará o ADE de exclusão do Simples Nacional em 2 (dois) ambientes:

- a) no Portal do Simples Nacional na Internet; ou b) no Portal do Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) no sítio da Receita Federal na Internet.

Tanto no Portal do Simples Nacional como no e-CAC, o acesso se dará mediante certificado digital ou código de acesso. O código de acesso será gerado no Portal do Simples Nacional e no Portal do e-CAC. Todavia, o código de acesso gerado pelo Portal do Simples Nacional não é válido para acesso ao Portal do e-CAC, e vice-versa.

8. Qual o caminho para a pessoa jurídica acessar o seu DTE-SN a fim de tomar ciência do ADE de exclusão e dos seus débitos?

- a) Pelo Portal do Simples Nacional na Internet: acesse o Portal do Simples Nacional na internet > “Simples/Serviços” > “Comunicações” e:

- ☐ caso opte pelo acesso mediante código de acesso: o DTE-SN será automaticamente aberto, ao clicar sobre a linha correspondente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, será exibida a tela “Mensagem”, clicar em “Acesso ao ADE” e o ADE de exclusão será aberto, podendo ser impresso ou salvo;

- ☐ caso opte pelo acesso mediante certificado digital: a pessoa jurídica será conduzida automática e diretamente à Caixa Postal no Portal do e-CAC no sítio da RFB na Internet e, em seguida, ao clicar sobre a linha correspondente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, será exibida a tela “Mensagem”, clicar em “Acesso ao ADE”, o ADE de exclusão será aberto, podendo ser impresso ou salvo.

- b) Pelo Portal do e-CAC do sítio da RFB na Internet: acesse o Sítio da RFB na Internet > “Atendimento Virtual (e-CAC)” > “Acessar” ou “Gerar Código de Acesso”, conforme seja o caso > acessar mediante código de acesso ou certificado digital > na tela inicial (menu) do e-CAC deverá clicar em “Acesse a sua Caixa Postal” (canto superior direito) e, em seguida, sobre a linha correspondente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional desejado, abrirá a tela “Mensagem”, clicar no link “Acesso ao ADE”, o ADE será aberto, podendo ser impresso ou salvo.

9. Como a pessoa jurídica deve proceder para regularizar os seus débitos constantes do ADE de exclusão?

A pessoa jurídica deve regularizar a totalidade dos seus débitos mediante pagamento à vista, parcelamento ou compensação.

Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos, a pessoa jurídica deve observar as orientações constantes do seguinte link na Internet:

<http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cobrancas-e-intimacoes/orientacoes-para-regularizacao-de-pendencias-simples-nacional> Em se tratando de débito no âmbito da RFB decorrente de erro no preenchimento da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN) ou do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), basta transmitir uma declaração retificadora corrigindo as informações, em sua totalidade, para que a situação fique regularizada, não sendo necessária a formalização de processo de contestação. Aguardar em torno de 5 (cinco) dias úteis a fim de verificar na situação fiscal se os débitos continuam exigíveis ou não.

Quando se tratar de débito no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) decorrente de erro no preenchimento da DASN ou do PGDAS-D, a pessoa jurídica deverá ingressar na RFB com um requerimento solicitando a revisão do débito incorreto e apresentar contestação à exclusão do Simples Nacional.

10. Quanto tempo a pessoa jurídica dispõe para regularizar a totalidade dos débitos constantes do anexo único do ADE e não ser excluído do Simples Nacional?

A pessoa jurídica deverá regularizar a totalidade dos seus débitos constantes do anexo único do ADE de exclusão dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ADE.

11. Em que data se dará a ciência do ADE de exclusão?

A ciência do ADE de exclusão no DTE-SN se dará:

a) se a pessoa jurídica efetuar a consulta ao teor do ADE de exclusão dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização desse ADE no DTE-SN: no dia em que a pessoa jurídica efetuar a consulta ao teor do ADE de exclusão. Caso a consulta ao teor do ADE de exclusão seja efetuada dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização desse ADE no DTE-SN, porém em dia NÃO útil, a ciência se dará no 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da consulta;

b) se a pessoa jurídica NÃO efetuar a consulta ao teor do ADE de exclusão dentro do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização desse ADE no DTE-SN: automaticamente no 45º (quadragésimo quinto) dia contado da data da disponibilização do ADE de exclusão no DTE-SN (ciência presumida realizada pelo decurso do prazo).

A ciência dada à pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional pelo DTE-SN será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

12. O que acontece se a pessoa jurídica regularizar a totalidade dos seus débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE de exclusão?

A pessoa jurídica não será excluída do Simples Nacional.

13. Preciso me dirigir a uma unidade de atendimento da Receita Federal para comunicar a regularização da totalidade dos meus débitos?

Não. Caso a pessoa jurídica regularize a totalidade dos débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE, a exclusão do Simples Nacional tornar-se-á automaticamente sem efeito, não precisando o contribuinte adotar qualquer procedimento, pois os sistemas internos da RFB tratarão do cancelamento da exclusão

de forma automática, não havendo necessidade de comparecimento a uma unidade de atendimento da RFB.

14. O que acontece se a pessoa jurídica não regularizar a totalidade dos seus débitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE de exclusão?

A pessoa jurídica será excluída de ofício do Simples Nacional com efeitos a partir do dia 1º de janeiro de 2018. Ou seja, até 31 de dezembro de 2017 a pessoa jurídica continuará optante pelo Simples Nacional e deverá agir como tal.

15. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional poderá solicitar nova opção em janeiro de 2018?

Sim. Não há impedimento legal para que a pessoa jurídica solicite nova opção em janeiro de 2018, ocasião na qual serão realizadas novas verificações de pendências. No entanto, não será permitida a realização de agendamento da opção, nos meses de novembro e dezembro de 2017, uma vez que nesse período a pessoa jurídica ainda se encontra como optante pelo Simples Nacional, pois os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2018.

16. Como fazer para apresentar impugnação contra o ADE de exclusão do Simples Nacional?

O representante da pessoa jurídica, caso tenha fundadas razões contra a sua exclusão do Simples Nacional, deve comparecer a uma unidade de atendimento da RFB munido dos seguintes documentos:

a) petição por escrito, em 2 (duas) vias, dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de sua jurisdição, podendo, facultativamente, utilizar o modelo de contestação disponível no sítio da RFB na Internet: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/formularios/formularios/simples-nacional> (ou no caminho: Sítio da Receita Federal na internet > “Centrais de Conteúdos” > “Formulários” > “Simples Nacional” > “Modelo de Contestação à Exclusão do Simples Nacional”);

b) cópia do ADE de exclusão;

c) documento que permita comprovar que o requerente/outorgante tem legitimidade para solicitar a impugnação, como, por exemplo, original e cópia simples do ato constitutivo (contrato social, estatuto e ata) e, se houver, da última alteração;

d) se for o caso, cópia autenticada ou cópia simples acompanhada do original de procuração particular (não há necessidade de firma reconhecida) ou de procuração pública. Deverá ser apresentado documento de identificação (original e cópia simples) que comprove a assinatura do outorgado;

e) documentos que comprovem suas alegações.

17. Caso a pessoa jurídica elimine (apague) no DTE-SN a mensagem que contém o ADE de exclusão, onde obter a 2ª (segunda) via do ADE?

Comparecendo à unidade da Receita Federal e solicitando a 2ª (segunda) via do ADE mediante apresentação de documentação adequada ao pedido.

18. Qual o cuidado que os profissionais de contabilidade e as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional devem ter a partir da criação do DTE-SN?

Os profissionais de contabilidade e as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional devem criar o hábito de, periodicamente, acessar (consultar) o DTE-SN a fim de verificar a existência de algum documento disponibilizado. A não realização de consulta periódica ao DTE-SN poderá acarretar a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

A Recorrente foi notificado do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL/RS n.º 118524, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores da exclusão, e-fls. 03-04:

Consta no Despacho DRF/SDR/BA, de 30 de setembro de 2009, e-fls. 54-55:

Trata-se de contestação tempestiva, protocolada em 01/10/2008, relativa ao Ato Declaratório Executivo DRF/SDR N.º 014719, de 22/08/2008 o qual exclui a empresa em epígrafe, do Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

Alega, a impugnante, a regularização das pendências, relativo ao débito previdenciário de n.º 601895746 através de parcelamento e o débito fazendário referente à multa por não entrega de declaração (DCTF) através de pagamento em 19 de setembro de 2008.

A empresa foi cientificada em 13/11/2008, do ADE em questão, através do Edital n.º 001/2008, que foi publicado no Sítio da RFB na internet em 30/10/2008.

Consultando o ADE DRF/SDR N.º 014719 e documento extraído do Portal do Simples Nacional na Internet, às fls. 12 e 13, verifica-se que a exclusão foi motivada por pendências com a Secretaria da Receita Federal do Brasil: débitos fazendários no valor de R\$ 200,00 [...] e código Receita 1345; e débito previdenciário, IP 2733182008 no valor de R\$4.528,99 [...] e o de n.º 601895746 no valor de R\$12.223,19 [...].

Conforme consta no documento à fl. 22, após prazo para regularização, restou como pendência a IP 2733182008, no valor de R\$4.528,99 [...].

De acordo com o art 3º do respectivo ADE contestado: "Torna-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo".

A empresa foi cientificada do ADE em 13/11/2008, sendo que o prazo para regularização das pendência expirou em 12/12/2008.

Analisando os documentos extraídos do sistema PLENUS, às fls. 25 a 28, verifica-se que a IP acima citada foi regularizada através de GPS, parte em 27/02/2009 (competências 01/2005 e 05/2003) e parte em 28/01/2009 (competências 11/2004, 09/2003; 10, 11 e 12/2003, 02/2004 a 09/2004), conforme comprovantes anexos às fls. 32 a 48, após expirado o prazo para regularização, previsto no Ato de Exclusão contestado.

Assim, em conformidade com o Decreto n.º 70.235/72 e Nota Técnica Simples Nacional n.º 01/2008, proponho o encaminhamento à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRFB/DRJ, em vista da tempestividade da defesa. [...].

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Ato Declaratório Executivo DRF/SDS/BA n.º 014719, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos motivadores da exclusão, e-fls. 14-16.

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão. Restou

comprovado que a situação fiscal não foi regularizada neste prazo legal. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concorrência

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA nº 15-24.821, de 15.09.2010, e-fls. 107-109, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Quanto ao débito previdenciário refere que, após expirado o prazo para regularização, conforme documento anexo à fl. 22, restou a pendência correspondente à IP nº 02733182008, no valor de R\$ 4.528,99.

A propósito do referido débito, informa-se naquele despacho que a dita IP foi regularizada através de GPS, parte em 27/02/2009 (competências 01/2005 e 05/2003) e a outra parte em 28/01/2009 (competências 11/2004, 09/2003, 10 a 12/2003 e 02 a 09/2004), de acordo com comprovantes anexos às fls. 32 a 48, depois de expirado o prazo para regularização previsto no ADE contestado.

Como a informação tocante ao débito retromencionado está amparada em documentos emitidos pelo sistema de controle do INSS/RFB, às fls. 32/48, comprovando que a sua quitação ocorreu depois de vencido o prazo regulamentar, mantém-se a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Boa-fé

A alegação de boa-fé não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, 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 inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com 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. 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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva