



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.723162/2012-41
Recurso Voluntário
Resolução nº **1001-000.346 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Assunto SIMPLES NACIONAL
Recorrente INTELIX - SERVICOS MEDICOS S/C LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta averigue a autenticidade e disponibilidade dos pagamentos realizados (e-Fls. 113 a 161), confirme se os mesmos referem-se aos débitos que ensejaram a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, e se foram vinculados aos respectivos DAS.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 16-55.493, da 1ª Turma da DRJ/SP1, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Contra o Contribuinte em epígrafe foi expedido Ato Declaratório Executivo – ADE (fl. 18) que determinou a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, assim instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Simples Nacional), forte na existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal (art. 17, inciso V, LC nº 123, de 2006), fixados os efeitos da referida exclusão a contar de 01/01/2013. Disso o Interessado teve ciência em 28/09/2012 (fl. 80), vindo a colacionar sua insurgência em 24/10/2012 (fls. 02/05). Alega, breve síntese, pagamento.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

Fl. 2 da Resolução n.º 1001-000.346 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10660.723162/2012-41

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.
SITUAÇÃO IMPEDIENTE. REGULARIZAÇÃO. PRAZO.

É causa obstativa à permanência do Contribuinte no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional)

a existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal. No particular, se o caso, ainda tem o Interessado, até se esgotar o prazo para apresentação de sua manifestação de inconformidade, a oportunidade de regularizar referida situação. Persistente essa última, mantém-se a exclusão do regime simplificado e privilegiado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

O critério de decidir segue no art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 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.

[...]

§ 2º. **Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar**, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão. (destacou-se)

De passagem, é oportuno registrar que o art. 17, inciso V, da LC nº 123, de 2006 (fundamento legal da presente controvérsia), passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal – STF, que o teve por constitucional, isso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.543 – RS, admitido como exemplar de questão constitucional com repercussão geral.

Reproduza-se, no particular, excerto do Informativo STF nº 726, de 01 de novembro de 2013:

É constitucional a exigência contida no **art. 17, V, da LC 123/2006** (“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”). Essa a **conclusão do Plenário** ao desprover, **por maioria**, o recurso extraordinário. De início, rememorou-se que o Simples Nacional teria sido criado com o objetivo de concretizar as diretrizes constitucionais do tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (CF, artigos 170, IX, e 179).

Lembrou-se, ainda, que a EC 42/2003 trouxera modificações ao texto constitucional, dentre elas a necessidade de edição de lei complementar para se definir o tratamento favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, e facultara a instituição de regime único de arrecadação de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 146, III, d, e parágrafo único). Salientou-se existir o princípio constitucional do tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte, fundado em questões sociais e econômicas ligadas à necessidade de se conferirem condições justas e igualitárias de competição para essas empresas.

Fl. 3 da Resolução n.º 1001-000.346 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10660.723162/2012-41

Destacou-se, no ponto, a relevância do setor na geração de emprego e renda no País. Sinalizou-se, ainda, que a alta carga tributária seria o segundo principal motivo para o encerramento das atividades em empresas dessa categoria.

Frisou-se que, nesse contexto, teria sido promulgada a LC 123/2006, a estabelecer tratamento diferenciado e favorecido especialmente no que se refere a regime de arrecadação tributária; cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; acesso a crédito e ao mercado; capitalização e inovação tecnológica; associativismo; regras de inclusão; acesso à justiça, dentre outros.

Esse tratamento favorável estaria inserto no contexto das políticas públicas voltadas à concretude dos objetivos da Constituição.

Assinalou-se que o Simples Nacional seria regime especial de tributação de caráter opcional por parte dos contribuintes, mas de observância obrigatória pelos entes federados. Não configuraria mero benefício fiscal, mas microsistema tributário próprio, aplicável apenas a alguns contribuintes, no contexto constitucional aludido. Assim, mesmo que a adesão fosse facultativa e que as vedações ao ingresso no regime constassem expressamente do texto legal, os critérios da opção legislativa precisariam, necessariamente, ser compatíveis com a Constituição. No que se refere aos critérios adotados pelo legislador, observou-se que, primeiramente, ter-se-ia definido o universo dos contemplados pela proteção constitucional com base na receita bruta auferida pela pessoa jurídica. Além disso, ter-se-ia estipulado requisitos e hipóteses de vedações, norteados por aspectos relacionados ao contribuinte e por fatores predominantemente extrafiscais (LC 123/2006, art. 17). **Sublinhou-se que a Corte já teria afirmado não haver ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprimisse tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, ao afastar do Simples Nacional as pessoas jurídicas cujos sócios teriam condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. A Corte, ainda, teria reconhecido a possibilidade de se estabelecerem exclusões do regime simplificado com base em critérios subjetivos. Dessa forma, reputou-se não haver óbice a que o legislador infraconstitucional criasse restrições de ordem subjetiva a uma proteção constitucionalmente prevista.**

Asseverou-se, no tocante à vedação disposta no inciso V da norma em debate, que toda e qualquer exigência de regularidade fiscal sempre teria, como efeito indireto, a indução ao pagamento, ainda que parcelado, de tributos. Caberia perquirir, portanto, se a citada regra importaria discriminação arbitrária, desarrazoada e incompatível com a isonomia, considerada a capacidade contributiva dos agentes. No ponto, anotou-se que a instituição do Simples Nacional teria por escopo implementar justiça tributária, ao diferenciar microempresas e empresas de pequeno porte dos demais contribuintes, em razão da capacidade contributiva presumidamente menor naqueles casos. **Observou-se que, em razão desse regime tributário favorecido, houvera significativa redução na carga tributária das empresas, a tornar mais fácil o cumprimento das**

obrigações para com o Fisco. Frisou-se que essa presunção de capacidade contributiva reduzida, porém, não seria válida, aprioristicamente, aos inadimplentes. Assim, o tratamento tributário a ser conferido nesses casos não poderia implicar desoneração, pois todos os contribuintes estariam adstritos ao pagamento de tributos. Afirmou-se que não seria razoável favorecer aqueles em débito com o Fisco, que participariam do mercado com vantagem competitiva em relação aos adimplentes. Consignou-se, ainda, que nos termos da lei complementar, para que o empreendedor usufrísse de outras benesses do sistema, como o acesso a crédito, dentre outros, também não poderia estar em débito com o Fisco e com o INSS. Salientou-se, ainda, que as micro e pequenas empresas teriam a prerrogativa de parcelamento de débitos dessa natureza, o que corroboraria a ideia de que o Simples Nacional estimularia o ingresso de contribuintes.

Ponderou-se que admitir o ingresso no programa daquele que não possui regularidade fiscal, e que sequer pretende parcelar o débito ou suspender seu pagamento, significaria comunicar ao adimplente que o dever de pagar seus tributos seria inconveniente, pois receberia o mesmo tratamento dado ao inadimplente. Dessa perspectiva, a norma em

Fl. 4 da Resolução n.º 1001-000.346 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10660.723162/2012-41

discussão não violaria o princípio da isonomia, mas o confirmaria, pois o adimplente e o inadimplente não estariam na mesma situação jurídica. Ressaltou-se que a imposição de confissão de dívida mediante parcelamento de débito para aderir ao regime não violaria o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa, pois seria requisito exigido de todo contribuinte que pretendesse parcelar seu débito. Além disso, não haveria impedimento ao acesso ao Judiciário. Ademais, lembrou-se que a Corte inadmitiria apenas expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, o que não seria o caso.

Reputou-se, de outro lado, que a regularidade fiscal, nos termos da LC 123/2006, também teria como fundamento extrafiscal o incentivo ao ingresso dos empreendedores no mercado formal. Registrou-se que a condicionante em análise não seria fator de desequilíbrio concorrencial, pois seria exigência imposta a todas as empresas, e representaria forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais, de forma a garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso por reputar inconstitucional o preceito em questão, que configuraria coação política.

(Texto não destacado no original. Foi reproduzido o Informativo em referência à conta de o voto do Ministro Dias Toffoli, presentemente, ainda pender de revisão; vide <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarJulgado.asp>, siga-se o link de “30/10/2013 21: 26 STF mantém exigência de regularidade fiscal para inclusão de empresa no Simples”, isto é, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verJulgamentoDetalhe.asp?idConteudo=252374>, e, ali, sigase no link “íntegra do voto (sem revisão) do ministro Dias Toffoli”. Acesso feito em 09/01/2014).

Concretamente, então, teve o Contribuinte, a partir de 28/09/2012 (fl. 80), 30 (trinta) dias para vir aos autos e provar a regularização dos débitos referidos no questionado ADE (ou mesmo, a sua total inexistência, desde sempre). Tal não sucedeu nos correntes autos.

De fato, consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES SIVEX (documento juntado), sobre dizer dos débitos-causa à expedição do impugnado ADE, assim atestada "após prazo para regularização" (refere-se ao prazo posto no citado art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006), revela que eles, no curso e até o fim daquele prazo, subsistiram como antes, isto é, na condição de terem sua exigibilidade não suspensa. Particularmente, o Contribuinte insiste na circunstância de que a documentação que junta (cópias de DARF de recolhimento) daria conta do tanto alegado. Ocorre que os sistemas eletrônicos da RFB não confirmam ditos recolhimentos. Diga-se mais. Por ocasião da transmissão das declarações DASN pertinentes aos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011, assim havidas em 26/03/2010, 24/03/2011 e 13/04/2012, respectivamente (fls. 20/50), tudo antes, portanto, da ciência do corrente e impugnado ADE (28/09/2012), já seria evidente aos olhos do Interessado que os sistemas eletrônicos da RFB não acusavam recolhimento algum referente às competências 01/2009 a 06/2010, 08/2010 a 01/2011, 03/2011 e 04/2011, isto é, sobre os débitos que vieram dar causa à sua exclusão do Simples Nacional ora discutida.

Cientificado da decisão de primeira instância em 07/11/2013 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 105), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 09/12/2013 (e-Fls. 106 a 108), e documentos anexos (e-Fls. 109 a 115).

Em sede de recurso, a Recorrente alega, em síntese:

- i. Que realizou os pagamentos dos débitos referente ao ADE à época dos seus respectivos pagamentos vencimentos, por meio do “INTERNET BANKING”;
- ii. Que ocorreu um erro na informação do código de pagamento, tendo informado o código 2420;

Fl. 5 da Resolução n.º 1001-000.346 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10660.723162/2012-41

- iii. Que por conta desse erro, os códigos continuaram em aberto no sistema, mas que após a decisão da DRJ dirigiu-se a DRF VARGINHA-ME, obtendo êxito na localização dos pagamentos;
- iv. Ainda, que no ato (09.04.2014) fora fornecida a relação dos referidos pagamentos, comprovando-se a quitação dos débitos tempestivamente.

Juntamente ao recurso, a Recorrente anexa o referido extrato (e-Fl. 111), bem como os mencionados comprovantes de pagamentos (e-Fls. 113 a 161).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/ANA n.º 486498, de 03.09.2012, em razão da constatação dos seguintes débitos para com a Fazenda Pública Federal:

Consulta débitos após prazo para regularização

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: 03492777

Nome Empresarial : INTELIX - SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Valor Originário
01/2009	R\$ 1.520,60
02/2009	R\$ 996,89
03/2009	R\$ 1.037,51
04/2009	R\$ 1.433,34
05/2009	R\$ 1.525,86
06/2009	R\$ 1.353,89
07/2009	R\$ 1.446,57
08/2009	R\$ 1.349,14
09/2009	R\$ 1.165,90
10/2009	R\$ 1.132,79
11/2009	R\$ 1.140,43
12/2009	R\$ 962,79
01/2010	R\$ 1.176,11
02/2010	R\$ 1.068,11
03/2010	R\$ 1.146,29
04/2010	R\$ 1.577,64
05/2010	R\$ 1.860,48
06/2010	R\$ 2.770,75
08/2010	R\$ 2.633,51
09/2010	R\$ 2.577,14
10/2010	R\$ 2.112,81
11/2010	R\$ 2.933,63
12/2010	R\$ 2.048,01
01/2011	R\$ 2.107,03
03/2011	R\$ 4.702,38
04/2011	R\$ 2.391,84

Voltar

Analisando-se a peça recursal, verifica-se que a Recorrente alega basicamente o equívoco na vinculação dos pagamentos aos débitos ensejadores da exclusão, vez que teria informado erroneamente os códigos da receita.

Ao examinar-se os comprovantes de pagamento (e-Fls. 113 a 161), bem como o extrato emitido pela DRF VARGINHA (MG), constata-se que os mesmos coincidem exatamente com a relação dos débitos acima mencionados.

Fl. 6 da Resolução n.º 1001-000.346 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10660.723162/2012-41

Todavia, o referido extrato remete apenas à localização dos pagamentos, que continuam vinculados à receita 2420, conforme observa-se a seguir:

SRRE/GARF MG VARGINHA DRF SISTEMA DE INFORMACOES DA ARRECADACAO FEDERAL FL 111
RELACAO DE PAGAMENTOS DATA: 09/04/14 PAG: 001
PERIODO DISP.: 01/01/93 A 07/04/14 PERIODO PESQ.: 13/03/09 A 20/05/11

DELEGACIA: 06106 - VARGINHA

03.492.777/0001-09 INTELIX - SERVICOS MEDICOS S/C LTDA - ME

DT.ARREC	BCO/AGEN	DT.VENC.	PROC/REF/VRBA/PERC	REC.	VALOR	SIT
13/03/2009	001/2531	13/03/2009		2420	996,89	ORI
13/03/2009	001/2531	13/03/2009		2420	1.520,00	ORI
20/04/2009	001/2531	20/04/2009		2420	1.037,51	ORI
20/05/2009	001/2531	20/05/2009		2420	1.433,34	ORI
22/06/2009	001/2531	22/06/2009		2420	1.525,86	ORI
20/07/2009	001/2531	20/07/2009		2420	1.353,89	ORI
20/08/2009	001/2531	20/08/2009		2420	1.446,57	ORI
21/09/2009	001/2531	21/09/2009		2420	1.349,14	ORI
20/10/2009	001/2531	20/10/2009		2420	1.165,90	ORI
20/11/2009	001/2531	20/11/2009		2420	1.132,79	ORI
21/12/2009	001/2531	21/12/2009		2420	1.140,43	ORI
20/01/2010	001/2531	20/01/2010		2420	962,79	ORI
22/02/2010	001/2531	22/02/2010		3420	1.176,11	ORI
22/03/2010	001/2531	22/03/2010		2420	1.068,11	ORI
20/04/2010	001/2531	20/04/2010		2420	1.146,29	ORI
20/05/2010	001/2531	20/05/2010		2420	1.577,64	ORI
21/06/2010	001/2531	21/06/2010		2420	1.860,48	ORI
20/07/2010	001/2531	20/07/2010		2420	2.770,75	ORI
20/09/2010	001/2531	20/09/2010		2420	2.633,51	ORI
20/10/2010	001/2531	20/10/2010		2420	2.557,14	ORI
22/11/2010	001/2531	22/11/2010		2420	2.112,81	ORI
20/12/2010	001/2531	20/12/2010		2420	2.933,63	ORI
20/01/2011	001/2531	20/01/2011		2420	2.048,01	ORI
04/03/2011	001/2531	04/03/2011		2420	2.107,03	ORI
				2420	76,49	
				2420	21,07	
				TOT	2.204,59	
20/04/2011	001/2531	20/04/2011		2420	4.702,38	ORI
20/05/2011	001/2531	20/05/2011		2420	2.391,84	ORI

Não se observa pelo referido documento, portanto, que a contribuinte tenha regularizado junto à DRF a vinculação dos pagamentos aos débitos decorrentes dos documentos de arrecadação (DAS) do Simples Nacional.

Ademais, como o extrato somente fora apresentado nesta via recursal, não fora oportunizado à unidade de origem manifestar-se acerca da confirmação dos pagamentos, bem como a sua disponibilidade, já que não foram devidamente vinculados aos créditos tributários.

Dessa forma, torna-se imprescindível a conversão do julgamento em diligência com supedâneo no Art. 18, do Decreto nº 70.235/72.

Conclusão

Assim, voto por converter o julgamento em diligência à unidade de origem para que esta:

- i. Averigue a autenticidade e disponibilidade dos pagamentos realizados (e-Fls. 113 a 161), confirme se os mesmos referem-se aos débitos que ensejaram a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, e se foram vinculados aos respectivos DAS;

A unidade de origem deverá elaborar relatório fiscal conclusivo sobre as apurações e cientificar o sujeito passivo do resultado da diligência realizada para, querendo, manifestar-se no prazo de 30 dias, conforme parágrafo único do art. 35 do Decreto nº 7.574, de 2011.

Fl. 7 da Resolução n.º 1001-000.346 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10660.723162/2012-41

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves