



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.723382/2012-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.331 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente INDUSTRIA E COMÉRCIO SÉTIMO CÉU LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO NO PRAZO LEGAL.

Nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006, a existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não regularizados no prazo de até 30 dias contados a partir da ciência do ato de exclusão do Simples Nacional, é circunstância impeditiva à permanência em tal regime diferenciado. 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 negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

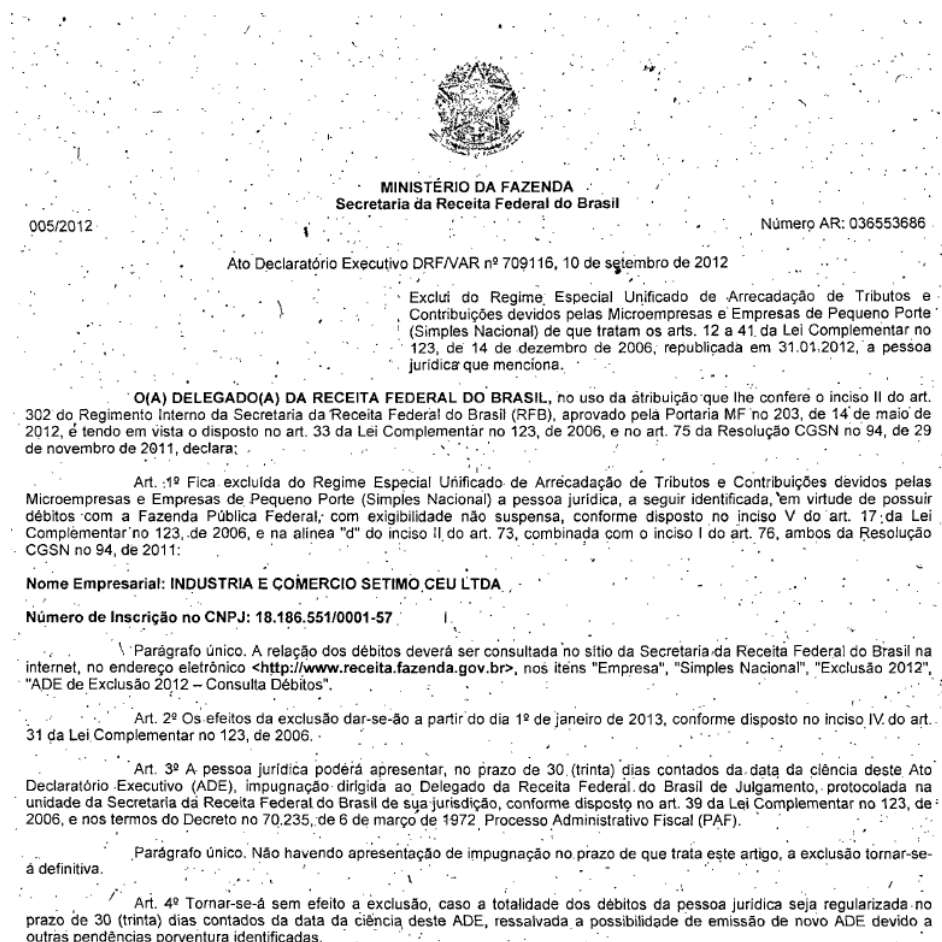
Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 14-54.550, de 31 de outubro de 2014, proferido pela 5ª Turma da DRJ/RPO, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/VAR nº 709116, de 0/09/2012 (e-fls. 06) que a excluiu do Simples Nacional.

Fazendo um breve relato dos fatos, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, conforme ADE (e-fls. 06) a seguir reproduzido:



A exclusão em comento, em virtude de a Recorrente possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, foi fundamentada no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006 e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94/2011, com efeitos a partir de 01/01/2013. O débito motivador da exclusão do Simples Nacional decorre de inscrição em Dívida Ativa, objeto de execução fiscal (e-fls. 36-71).

Contra a exclusão Recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando que a PGFN inscreve em Dívida Ativa débitos prescritos e decadentes, os quais estão em execução fiscal na Comarca de Itanhandu (autos nº 0024139-73.2011.8.13.0331, sendo que houve Exceção de pré-executividade e, uma vez que o processo foi distribuído em 13/12/2011 e os lançamentos decorrentes de DIPJ, ocorreram em 2004 e 2005; deve ser aplicado o art. 151, III do CTN, deve ser aplicado pois a lei determina a suspensão de qualquer medida administrativa enquanto houver recurso. Por fim, requereu a revogação do Ato Declaratório

Por sua vez, a 5ª Turma da DRJ/POR resolveram, por unanimidade de votos, conhecer da matéria diferenciada da ação judicial e julgar improcedente manifestação de inconformidade, cuja ementa da decisão segue transcrita

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012]

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. VEDAÇÃO DE PERMANÊNCIA NO REGIME DIFERENCIADO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não regularizados no prazo de até 30 dias contados a partir da ciência do ato de exclusão do Simples Nacional, é circunstância impeditiva à permanência em tal regime diferenciado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. MATÉRIA IDÊNTICA. RENÚNCIA OU DESISTÊNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A propositura de ação judicial implica renúncia ou desistência ao contencioso administrativo quando há identidade de matéria e pedido entre ambas esferas, devendo o julgamento administrativo ater-se apenas à matéria diferenciada.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO.

O Ato Declaratório de Exclusão se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, o que não se confunde com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignada com a r. decisão, a Recorrente, apresentou recurso voluntário argumentando:

a) O acórdão recorrido, pois não há nada nos autos que prove a Recorrente procurou qualquer guarida judicial em detrimento do presente recurso administrativo e que seus argumentos de mérito deveria ter sido apreciados. Isso porque, na realidade, o que consta é que a Receita Federal propôs uma Execução Fiscal contra a Recorrente ao mesmo tempo que expedia o ADE objeto do presente;

b) A ida da Recorrente ao Poder Judiciário se deu apenas para sua defesa, o que é seu direito constitucional legítimo. Os inclusos documentos comprovam que existe na Comarca de Itanhandu a execução fiscal de autoria da própria Recorrida e, por consequência, houve o ajuizamento de Exceção de Pré-Executividade, que tem o dom de suspender o andamento da Execução Fiscal até final decisão do incidente;

c) Não há nos autos nenhuma prova de qualquer ação judicial da Recorrente contra a Recorrida e nem há, portanto, qualquer renúncia, ou qualquer documento que comprove sua pretensa renúncia ao presente procedimento administrativo.

d) Se o débito está sendo discutido judicialmente, não há motivo para determinar a exclusão da Recorrente do Simples Nacional vez que pode ser reconhecida sua inexistência.

Por fim, a Recorrente requereu:

“Dos pedidos

Diante do exposto requer a esta Egrégia Turma que seja **CASSADO** o v. acórdão, ora recorrido, determinando que seja apurado o mérito do recurso da Recorrente, no sentido de se definir se há ou não qualquer débito para com a Recorrida, já que gira a pretensão em torno da prescrição, *ou quando não*, reconhecendo que de fato o objeto deste processo administrativo está sendo discutido no Judiciário, requer seja **REFORMADO** v. acórdão no sentido determinar a suspensão do ADE, pelas razões acima, fazendo assim a verdadeira JUSTIÇA”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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.

Débito Sem Exigibilidade Suspensa

Conforme já relatado, a Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que o débito, motivo de sua exclusão, está sendo discutido judicialmente vez que o Fisco ajuizou execução fiscal, havendo, de sua parte, a interposição de exceção de pré-executividade suspendendo o curso do processo executivo e, por conseguinte, a exigibilidade do crédito tributário. Alega, ainda, que o fato de estar discutindo o referido débito no âmbito judicial, não impede que o mesmo seja analisado administrativamente.

Contudo, entendo não assistir razão à Recorrente devendo ser mantido o acórdão de piso. Explique-se.

Inicialmente, a Recorrente argumenta que a decisão recorrida deveria ser reformada por não ter conhecido sua manifestação de inconformidade na parte relativa às alegações de prescrição ou decadência do débito motivador de sua exclusão do Simples Nacional. No entanto, a própria Recorrente aduz que tais razões foram submetidas à apreciação judicial por meio de exceção de pré-executividade.

Desta forma, de fato andou bem o acórdão de piso em não conhecer desta parte da defesa da Recorrente, afinal, não cabe neste âmbito administrativo a discussão da materialidade do crédito tributário ou da prescrição do mesmo, pois tal matéria foi submetida ao crivo do Poder Judicial, que possui a prerrogativa constitucional de solução da lide de maneira permanente.

Destarte, ao buscar provimento judicial, por meio da exceção de pré-executividade, torna-se inócua a discussão no âmbito administrativo da mesma matéria, já que as decisões administrativas submetem-se às decisões judiciais.

Neste sentido, é a Súmula Vinculante CARF nº 1, *in verbis*:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)”.

Assim sendo, a propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pelo contribuinte.

Consequentemente, não vejo razão para que a Recorrente proteste contra a falta de manifestação em primeira instância sobre o assunto, devendo ser ratificada a decisão quanto a esta questão.

À guisa de introdução, vale destacar que 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) ¹.

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 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.

¹ 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%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

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 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 (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Dentre os casos de exclusão de ofício está a hipótese de 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.

E foi exatamente este o motivo da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, conforme a LC nº 123/2006, que em seu art.17 determina:

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema Simples Nacional em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Contudo, 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 123/06).

No entanto, no presente caso, tal hipótese não se deu, tanto é que a própria Recorrente afirmou estar questionando o débito, que, inclusive, já foi objeto de execução fiscal, via Exceção de Executividade.

Ademais, quanto à alegação, da Recorrente, acerca da suspensão da execução fiscal (autos nº 0024139-73.2011.8.13.0331) em trâmite na Comarca de Itanhandu/MG, o sobrestamento do curso do processo deu-se somente em 15/05/2019, conforme consulta ao *sítio* <https://www4.tjmg.jus.br>, na data de 23/02/2021, nos termos da tela abaixo reproduzida:



Versão de 24/11/2020 16:31

Melhor visualizado nas versões mais recentes dos navegadores Internet Explorer, Google Chrome ou Mozilla Firefox.

O TJMG possui outros sistemas de consulta processual. Verifique também: [PJe Justiça Comum e JEsp](#) - [PJe Recursal](#) - [PROJUDI](#) - [SEEU](#)

» Consultas » Andamento Processual » 1ª Instância » Resultados

1ª Instância: [Números](#) [Partes](#) [Advogados](#) [Certidão](#) 2ª Instância: [Números](#) [Partes](#) [Advogados](#) [Certidão](#)**Comarca de Itanhandu - Dados do processo**

Dados Completos

[Voltar](#)[Imprimir](#)[Nova Consulta](#)**NUMERAÇÃO ÚNICA:** 0024139-73.2011.8.13.0331
SECRETARIA DO JUÍZO**ATIVO****Distribuição:** 13/12/2011**Valor da causa:** R\$ 89.960,00**Classe:** Execução Fiscal**Assunto:** TRIBUTÁRIO > Regimes Especiais de Tributação > SIMPLES**Município do processo:** ITANHANDU/MG**Competência:** FZ PÚBLICA FEDERAL**SITUAÇÃO ATUAL****CS:** -**Última(s) Movimentação(ões):****PROCESSO SUSPENSO OU SOBRESTADO POR DECISÃO JUDICIAL** JUIZ(A) SUBSTITUTO(A) 26641 15/05/2019

CONCLUSOS PARA DESPACHO JUIZ(A) SUBSTITUTO(A) 26641 13/05/2019

JUNTADA DE PETIÇÃO (OUTRAS) 03/05/2019

Todos Andamentos**PARTE(S) DO PROCESSO****Exeqüente:** FAZENDA PÚBLICA FEDERAL**Advogado(s):** 89212B/MG - Amador Gilberto Cassiano

- JUR?DICA

Executado: INDÚSTRIA E COMÉRCIO SÉTIMO CÉU LTDA**Advogado(s):** 116150N/RJ - Carla Iraniza Poroca Azevedo
31927N/MG - Manoel De Almeida Poroca

- JUR?DICA

Consulta realizada em 23/02/2021 às 21:04:13

[Voltar](#)[Imprimir](#)[Nova Consulta](#)

Logo, considerando que a Recorrente tomou ciência do ADE DRF/VAR nº 709116 em 10/10/2012 (e-fls. 15) e a suspensão do curso da execução deu-se em 15/05/2019, pode-se concluir que não houve a regularização das pendências que geraram o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, no prazo de trinta dias contados da sua ciência (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123/06), visto que a mera interposição de exceção de pré-executividade não em o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN, que assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento

Irretocável, portanto, a decisão prolatada pela instância “a quo”.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de julgar improcedente o presente recurso, mantendo a exclusão em questão a partir de 01 de janeiro de 2013

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça