



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10725.000931/2010-76
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-00.784 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente TINYSHOP CALÇADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS EM ABERTO. EXCLUSÃO.

Devem ser excluídas do Simples Nacional as empresas optantes que possuam débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Acórdão da DRJ no Rio de Janeiro/RJI que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra Ato Declaratório que excluiu a empresa interessada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no regime único de apuração, arrecadação e recolhimento de impostos e contribuições da União – Simples Nacional.

Consta dos autos que a empresa interessada foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir 01/01/2011, pelo Ato Declaratório Executivo da DRF em Campos de Goitacazes - DRF/CGZ n° 431181/2010 (fl. 15), por possuir os débitos do próprio regime unificado, nele relacionados, não pagos e com exigibilidade não suspensa. O ADE encontra-se fundamentado no artigo 17, V da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006 e na alínea "d" do inciso II do art. 3°, combinada com o inciso I do art. 5°, ambos da Resolução CGSN n° 15, de 23 de julho de 2007.

Irresignada a empresa apresentou, tempestivamente, a manifestação de inconformidade de fls. 01 a 14, alegando, em síntese, que:

- são inaplicáveis as normas tributárias constantes do ADE, considerando a interpretação restritiva e o princípio da legalidade, já que a norma instituidora do regime unificado se reporta, unicamente, às vedações para ingresso no sistema, nada dispondo sobre a exclusão de empresas que já se encontram na sistemática, que por qualquer motivo possuem obrigações tributárias pendentes;

- o ato de exclusão implica em violação ao devido processo legal, posto que a determinação de regularização dos débitos pendentes no prazo de 30 dias para afastar a exclusão, constituiria nada menos do que uma forma de o Fisco auto-executar o crédito que possui, o que seria inconcebível em nosso ordenamento jurídico;

- devem ser respeitados os princípios constitucionais do tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte e da capacidade contributiva; ademais, os débitos tributários já teriam sido incluídos no parcelamento da Lei n° 11.941/2009, como comprovaria o recibo anexado;

- inexistiria vedação legal à inclusão dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009, já requerido.

Apreciando o litígio a DRJ no Rio de Janeiro/RJI proferiu o Acórdão 12-34.684 (fls. 31/34) e julgou improcedente a manifestação de inconformidade. Inicialmente observou que o ato de exclusão respeitou o devido processo legal. No mérito consignou que a Lei Complementar 123/2006, no inciso V do artigo 17 estipulou as hipóteses de vedação ao ingresso no regime tributário do Simples Nacional, não permitindo o ingresso ou a manutenção na sistemática de empresas devedoras de tributos. Assinalou que a regularização dos débitos no

prazo de apresentação da manifestação de inconformidade tornaria sem efeito a exclusão mas que, no presente caso, a irregularidade persistiria, como comprovaria a pesquisa realizada junto aos sistemas internos da RFB, cujas telas foram anexadas às fls. 29/30.

Observou, ainda, a ausência de competência da autoridade julgadora administrativa para apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade e legalidade de leis.

Notificada da decisão, em 22/12/2010, como demonstra a cópia do AR à fl. 36, apresentou a empresa, em 21/01/2011, o recurso voluntário de fls. 38/41, argüindo, inicialmente, que a proposição lançada não implicaria qualquer tipo de elucubração sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis, mas ressaltar que o agente público estaria sujeito ao basilar princípio da legalidade.

Nesse contexto, ao analisar as hipóteses de exclusão do Simples Nacional tipificadas na LC 123/06, conclui que não teria incidido em qualquer uma delas, daí porque não haveria base legal para a manutenção do ADE que, extrapolando a competência do órgão do Poder Executivo, determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Registrou que, *“quanto aos débitos que geraram o ADE (competências de 08/2007 a 12/2008), a Recorrente obteve novação de dívida de todas as competências até 11/2008, restando apenas uma única parcela em aberto, ou seja, a de 12/2008, o que inclusive demonstra a sua boa-fé e intenção de saldar o débito”*.

Assim, *“considerando que a Lei Complementar 123/06 em suas hipóteses de exclusão não tipifica a existência de débito, notadamente em se tratando de uma única parcela, tem-se a que o acórdão guerreado merece reforma, dada a sua ilegalidade”*.

Ao final pede reforma do acórdão e desconstituição do ato de exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Maria de Lourdes Ramirez, Relatora.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Consta dos autos que a empresa recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, por possuir débitos do próprio sistema não quitados e com exigibilidade não suspensa.

A seu turno a recorrente não nega inteiramente estar em débito com os pagamentos. Apenas alega que a Lei Complementar n.º 123, de 2006, que instituiu o Simples Nacional se refere, unicamente, sobre vedações ao ingresso na sistemática, nada dispondo a respeito de exclusões da sistemática por empresas que já tenham adentrado ao sistema estejam desfrutando dos benefícios desse regime.

Assim, cumpre fazer remissão aos dispositivos do ato mencionado, pertinentes ao caso:

Lei Complementar n.º 123, de 2006

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

...

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e

...

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

...

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

...

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de

*pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida **em ato do Comitê Gestor**, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

...

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

...

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, *deverão ser pagos:*

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

...

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação **serão regulamentados pelo Comitê Gestor.**

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

...

3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

...

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão.

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

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

...

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

I - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

...

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

...

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.

...

(destaques acrescentados)

Em que pese os protestos da defesa a Lei Complementar n.º 123, de 2006, é de clareza cristalina: **não podem** recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional (art. 17) as micro e pequenas empresas que estejam em débito com o INSS ou Fazenda Pública Federal (inciso V), cuja exigibilidade não esteja suspensa.

De acordo com o Dicionário “Novo” Aurélio, o vocábulo **Poder**, significa, (1) ter a faculdade de, (2) ter possibilidade de; ou autorização para; (8) ter o direito, de [...].

Obviamente que, a *contrário sensu*, aquele que não pode fazer “algo” é porque está impedido, vedado, não tem possibilidade, autorização ou direito de fazer esse “algo”.

Portanto, as micro e pequenas empresas que possuam débitos com o INSS, ou Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, que não estejam com sua exigibilidade suspensa, não podem continuar a recolher na sistemática do Simples Nacional.

O art. 28. determina que a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes e o artigo 29, I, determina que seja feita a exclusão de ofício nos casos em que a empresa optante não faça voluntariamente a comunicação de sua exclusão obrigatória.

Já, o inciso II do artigo 30 dispõe que a exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á obrigatoriamente, quando elas incorrerem em **qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar**.

Ora, a situação prevista no inciso V do artigo 17 é uma vedação, pois impede, veda o pagamento no regime do Simples Nacional pelas empresa que estejam em débito com o INSS, ou Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, que não estejam com sua exigibilidade suspensa. Dessa forma, cabia a empresa recorrente, **obrigatoriamente**, comunicar a sua exclusão pela situação de vedação imposta pela Lei. Como não o fez, a Lei determina que a exclusão seja feita de ofício (art. 29, I).

O inciso V do art. 31 determina textualmente que **a exclusão**, na hipótese do inciso V do caput do art. 17 da Lei Complementar, produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

Portanto, não há qualquer ilegalidade ou irregularidade no ato declaratório que excluiu a empresa do regime do Simples Nacional. Pelo contrário. Haveria ilegalidade se a empresa, mesmo possuindo débitos junto à Fazenda Federal, sem suspensão de exigibilidade, permanecesse no regime único desfrutando de tratamento diferenciado e favorecido.

É verdade que o § 2º. do artigo 30 possibilita a permanência, no regime, da pessoa jurídica como optante do Simples Nacional, quando, no prazo de até 30 (trinta) dias, contado a partir da ciência da comunicação da exclusão, a empresa comprove a regularização do débito.

No presente caso, entretanto, verifica-se que não foram regularizados os pagamentos de todos os débitos no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da ciência da comunicação, o que foi admitido pela própria defesa, como se verifica do seguinte trecho do recurso voluntário, à fl. 41:

Registre-se que quanto aos débitos que geraram o ADE (competências de 08/2007 a 12/2008), a Recorrente obteve novação de dívida de todas as competências até 11/2008, **restando apenas uma única parcela em aberto**, ou seja, a de 12/2008, **o que inclusive demonstra a sua boa-fé e intenção de saldar o débito**. (destaques acrescidos).

Por todo o exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria de Lourdes Ramirez – Relatora



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MARIA DE LOURDES RAMIREZ em 05/12/2011 15:47:39.

Documento autenticado digitalmente por MARIA DE LOURDES RAMIREZ em 05/12/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANA DE BARROS FERNANDES WIPPRICH em 08/12/2011 e MARIA DE LOURDES RAMIREZ em 05/12/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 04/01/2018.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP04.0118.09432.UI6T

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
E3036B8D928BDA480C5EBD0C31FD0F4C62D70339