



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10735.004148/2008-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.506 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente NICOL NILOPOLITANA CONSTRUÇOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. 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 voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidas as conselheiras Bárbara Santos Guedes (Relatora) e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Redatora designada

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-107.933, de 11 de junho de 2019, da 11ª Turma da DRJ/RJO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra EXCLUSÃO DO SIMPLES da empresa em epígrafe, mediante o ADE DRF/NIU nº 306258, de 22/08/2008, às fls. 21, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

2. A empresa foi cientificada em 17/09/2008 (AR fls. 22).

3. Irresignada, a requerente apresentou Manifestação de Inconformidade, fls. 3/4 e anexos, alegando que os débitos que deram origem à exclusão encontram-se pagos e/ou compensados e os devidos pedidos de revisão de débitos já foram protocolizados na Receita Federal, desde 30/03/2007, conforme comprovantes em anexo, porém, ainda não houve manifestação por parte da RFB dando baixa nos débitos em questão, constantes nos seguintes processos: 10735504505/2006-10, 10735504506/2006-56, 10735504507/2006-09 e 10735504508/2006-45.

4. Em consulta ao sistema SIVEX, - Sistema de Vedação e Exclusão do Simples, os débitos que deram origem ao ADE foram os seguintes:

CNPJ: 28109445	Nome Empresarial : NICOL NILOPOLITANA CONSTRUCOES LTDA - EPP
Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN	
Inscrição	Valor do Saldo
00007020601573903	R\$ 3.979,41
00007060604332680	R\$ 13.591,34
00007070600770019	R\$ 2.072,31
00007060604332760	R\$ 13.693,86

5. Consultando os débitos após o prazo para regularização, constata-se que não houve alteração, ou seja, foram mantidos os quatro (fls. 23).

6. Foram anexadas, de fls. 24/43, telas do sistema da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com o Resultado de Consulta Inscrição Localizada dos débitos em questão, onde constam as seguintes informações:

- débito 70206015739 - extinção por cancelamento em 15/03/2009 (fls. 29);
- débito 70606043326 - extinção por pagamento em 21/06/2011 (fls. 35);
- débito 70706007700 - extinção por cancelamento em 27/07/2011 (fls. 39);
- débito 70606043327 - extinção por pagamento em 21/06/2011 (fls. 43).

7. É o relatório.

A 11ª Turma da DRJ/RJO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, sob o fundamento de que os débitos não foram regularizados no prazo de 30 dias contados do recebimento do ADE.

A contribuinte alega que desde antes da emissão do ADE já havia protocolizado processos administrativos de revisão de débitos, visto que foram lançados débitos fundamentados em DCTF erradas, haja vista ter a Recorrente apresentado DCTFs retificadoras.

Assim, resumiu em seu recurso as seguintes evidências:

- Os débitos que motivaram a ADE de exclusão do Simples da Recorrente foram objeto de DCTF's retificadoras em 23/06/2006.
- Os débitos foram inscritos em dívida ativa em 20/07/2006 sem apreciação da Receita dos DCTF retificadoras.
- Os pedidos de Revisões na PGFN foram protocolados pela Recorrente em 30/03/2007.
- O Ato de exclusão do Simples ocorreu em 22/08/2008, ou seja, bem depois dos regulares procedimentos realizados pela Recorrente.
- Quando ocorreu a exclusão, nem as DCTF's retificadoras, e nem as revisões protocoladas, haviam sido objeto de apreciação dos setores competentes de Receita Federal, configurando explícito cerceamento de defesa e ilegitimidade das inscrições

dos referidos débitos e por consequência ilegítima e irregular exclusão do Recorrente do Simples Nacional.

Aduz que a análise dos processos ocorreu apenas em momento posterior ao ADE e resumiu a análise dos pedidos de revisão da seguinte forma:

Inscrição nº 7020601573903: Mesmo havendo a DCTF retificadora e a Revisão perante a PGFN a mesma foi extinta por remissão do art. 14 da MP 449/2008.

Inscrição nº 7060604332680: Somente em 06/08/2011 foi extinta pela PGFN após alterações retroativas nos respectivos vencimentos dos alegados débitos no ano de 2004. E para não mais prorrogar a discussão administrativa a Recorrente recolheu o DARF do alegado valor residual (cópia anexa).

Inscrição nº 7070600770019: Somente em 27/07/2012 foi extinta pela PGFN após alterações retroativas nos respectivos rendimentos dos alegados débitos no ano de 2004 havendo a extinção dos mesmos após a apreciação das DCTF's retificadoras e Revisão na PGFN.

Inscrição nº 7060604332760: Somente em 21/06/2011 foi extinta pela PGFN após alterações retroativas nos respectivos vencimentos.

Aponta a necessidade de análise da verdade material, para evitar prejuízo à Recorrente em relação a sua defesa, pois o ADE, assim como a decisão recorrida da manifestação de inconformidade interposta, foram fundamentados somente em motivos e regras com interpretações fiscais favoráveis ao fisco. Não foi considerado ou pesquisado o caso específico da Recorrente, a qual havia realizado os procedimentos com a DCTF e Revisão da PGFN, anos antes do ADE de exclusão.

Defende ainda que a exclusão de ofício, sem análise do caso concreto, é medida que afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ao final, concluiu o seguinte:

DA CONCLUSÃO

Resta evidenciado, que o Ato de Exclusão do Simples da recorrente foi realizado sem qualquer cautela, prevenção, e observância aos critérios de transparência, exaustão e imparcialidade, realizando tão somente consulta a sistema eletrônico sem apurar os procedimentos administrativos realizados anteriormente pela recorrente. Assim como a Turma Julgadora de forma superficial, carente de exaustiva análise aos termos e abordagens da manifestação de inconformidade apresentada, decidiu de forma unânime por sua improcedência mantendo a equivocada exclusão de ofício. Conclui-se, portanto as seguintes evidências, entre outras, e todos os fundamentos de fato e direito arguidos a serem consideradas para análise de respeitável colegiado do presente Recurso Voluntário:

- A empresa Recorrente apresentou as DCTFs retificadoras em 23/06/2006 ajustando os pagamentos com as informações retificadas.
- Que não foram apreciadas as DCTFs enviadas e ocorreu equivocadamente as inscrições em dívida ativa dos débitos em 20/07/2006.
- Que a empresa Recorrente procedeu em 30/03/2007 as Revisões de débitos inscritos em dívida ativa pois a Receita até aquela data não havia procedido com as retificações das DCTFs enviadas.
- Que os débitos inscritos em cobrança se encontravam equivocados e carentes de certeza e liquidez, tanto que foram revistos e cancelados.
- Que o ADE de exclusão ocorreu em 22/08/2008 ou seja anos depois do envio das DCTFs retificadoras e do pedido de revisão de débitos inscritos na PGFN.

- Que em 10/10/2008 a empresa Recorrente promoveu a manifestação de inconformidade a exclusão de ofício do Simples.
- Que as inscrições dos débitos que deram origem ao ADE só foram extintas pela RFB e PGFN em 03/2009 — 06/2011 e 07/2011.
- Que a Turma julgadora desconsiderou os elementos, fatos e provas suscitado pela Recorrente em sua manifestação de inconformidade.
- E finalmente constata-se que todo o procedimento foi eivado de vícios e de omissões, que prejudicaram a Recorrente, resultando em uma exclusão equivocada do simples nacional que não corresponde a realidade dos fatos.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, fundamentado e provado, requer a Recorrente:

- a) Seja julgado nulo o ADE nº 30658 de 22/08/2008 de exclusão do simples nacional da empresa Recorrente;
- b) Seja julgado integralmente PROCEDENTE o presente Recurso Voluntário para manter a empresa Recorrente no Simples Nacional, e anulação total dos efeitos da recorrida exclusão de ofício.
- c) Requer ainda, que seja autorizada a sustentação oral dos procuradores da Recorrente, conforme Portaria nº 343/2015;
- d) A suspensão dos referidos e seus efeitos legais até a decisão final e seu integral trânsito na esfera administrativa;
- e) Sem prejuízo de todo o alegado, a Recorrente protesta pela posterior juntada de documentação que eventualmente não tenha sido acostada à presente, nos termos do artigo 16 §§ 40 e 5º do Decreto nº 70.235/72

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional através do Ato Declaratório Executivo DRF/NIU nº 306258, de 22 de agosto de 2008, em razão da existência de débitos com a exigibilidade não suspensa. Relação de débitos está indicada no relatório deste acórdão (e-fls. 21 e 23).

Na manifestação de inconformidade, a Recorrente esclareceu que protocolou junto à Receita Federal processos de revisão de débitos e que ainda aguardava a análise dos mesmos.

No recurso voluntário, a Recorrente explicou que os débitos lançados estavam incorretos, pois no lançamento dos mesmos não foi considerado as retificações da DCTF realizadas pela contribuinte.

A Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN sem a exigibilidade suspensa. Após notificada da existência de débito através do ADE, possui o contribuinte prazo de 30 dias para regularizar seu débito (no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007).

A ciência do ADE ocorreu em 17/09/2008.

O caso em tela é *sui generis*, embora tenha sido emitido Ato Declaratório de exclusão do Simples Nacional, entendo que os débitos motivadores da exclusão estavam suspensos. Explico.

Conforme documentos juntados ao recurso voluntário, verifica-se que os débitos motivadores da exclusão estavam sendo discutido através de processos administrativos de revisão dos débitos (e-fls. 90 a 93), os quais foram protocolizados antes da emissão do ADE. Ressalta-se nesse caso, que o valor dos lançamentos estavam incorretos, posto que foram apurados com base em DCTFs originais, no entanto a Recorrente havia apresentado DCTFs retificadoras (e-fl 97 a 159).

Isto posto, o valor dos débitos lançados no ADE estavam incorretos e sendo discutidos administrativamente.

Segundo documentos e informações juntados pela Recorrente no recurso voluntário, os processos de revisão dos débitos foram concluídos após fim do prazo de 30 dias para regularização das pendências (e-fls. 160 a 171).

Ainda que o pedido de revisão de débitos realizado pela Recorrente não tenha, por lei, o poder de suspender a exigibilidade dos débitos, fato é que a contribuinte estava discutindo a existência e regularidade dos mesmos. Conforme demonstrado nos autos, os valores lançados estavam fundamentados em DCTFs que haviam sido retificadas.

Entendo existir, nesse caso, portanto, uma relação de prejudicialidade do direito, pois existe um liame de dependência lógica entre as duas causas, de modo que o julgamento daquela dita prejudicial influirá, de maneira lógica, no teor do julgamento daquela que a subordina.

Em outras palavras, é prejudicial aquela questão cuja solução dependerá não da possibilidade nem da forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas sim do fundamento desse pronunciamento. Trata-se, com efeito, de questão prévia a ser analisada em outro processo e que versa sobre um antecedente lógico e necessário ao julgamento do mérito vinculando à solução do presente processo.

Veja-se: a exclusão ocorreu por débitos que foram posteriormente cancelados. Ora, se foram cancelados e identificado erros de lançamento é lógico concluir que a análise desses era fundamental para se avaliar a regularidade da exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Isto é, a exclusão do Simples Nacional se deu porque os processos com pedido de revisão dos débitos estavam pendentes de análise no fim do prazo de regularização das pendências para a manutenção do contribuinte na sistemática simplificada. Nesses termos, e no tocante a evitar decisões antagônicas, seria correto suspender o processo considerado prejudicado até uma posição final da ação na qual há discussão que tenha repercussão direta neste caso.

Diante de todo o exposto, concluo que em razão da relação de prejudicialidade entre os processos, enquanto pairava a pendência relativa à revisão dos débitos, o presente processo dependia daquele resultado e, por essa razão, entendo ser motivo que justifica a suspensão dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Outrossim, repisa-se os débitos foram cancelados e a Recorrente está sendo gravemente prejudicada com a sua exclusão do Simples Nacional por débitos que haviam sido lançados com erro.

A exclusão do Simples Nacional, como no caso ora em análise, é bastante severa para as empresas e só deve ser efetivada quando restar configurado que a empresa, conhecedora do seu débito, não o solucionou dentro do prazo legal. O que, conforme acima demonstrado, não foi o caso dos autos, haja vista o deferimento da consolidação do parcelamento.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário e manter a recorrente no Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes

Voto Vencedor

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada.

Com a devida vênia ousou divergir do voto da Ilustre Conselheira Relatora.

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).

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 irrevogável 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 Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

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

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:

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; [...]

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

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

§ 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.

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

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.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada em 17.09.2008, do Ato Declaratório Executivo DRF/NIU/RJ nº 306258, de 22.08.2008, com efeitos a partir de 01.01.2009, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa dos débitos motivadores da exclusão.

Logo está correta a exclusão do Simples Nacional por restar evidenciada a existência de “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”, comprovadamente subsistente nos sistemas internos da Fazenda Pública Federal. Ademais não restou comprovada a efetiva regularização dos débitos no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Ademais, com base no instituto da revisão de ofício previsto no art. 149 do Código Tributário Nacional e na Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, bem como nas orientações constantes Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014, essa liturgia segue a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que determina:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Nos presente autos não está comprovado que os débitos que deram causa à exclusão do Simples Nacional estivessem amparados pela suspensão da exigibilidade no tempo próprio, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (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).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva