

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

PROCESSO	10735.004148/2008-48
ACÓRDÃO	9101-007.045 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	7 de junho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	NICOL NILOPOLITANA CONSTRUCOES LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CANCELAMENTO Á POSTERIORI. DESALINHAMENTO FÁTICO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece do recurso especial interposto quando as circunstâncias fática consideradas no acórdão paradigma para o cancelamento da exclusão do Simples Nacional não encontram paralelo com as analisadas no acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em Exercício

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº1003-002.506, de 14 de julho de 2021, por meio do qual o colegiado a quo negou provimento ao recurso voluntário interposto. O acórdão recebeu a seguinte ementa e decisão:

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).

Cientificada em 12/08/2021, a contribuinte apresentou recurso especial (fls. 192/208) em 26/08/2021 (fl. 189) alegando divergência jurisprudencial com relação à matéria *“exclusão do Simples Nacional por débito que somente após o prazo de 30 dias da ciência da comunicação da exclusão reconheceu-se ser indevido”*.

O recurso especial foi admitido pelo presidente da Câmara *a quo* por meio do despacho de admissibilidade (fls. 251/256), nos seguintes termos:

No recurso, o contribuinte insurge-se contra a sua exclusão do Simples em razão de *“alegada existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa”*.

Na exposição dos fatos, observa que, no caso dos autos, *“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 das 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”*. Contudo, *“somente em 03/2009 - 06/2011 e 07/2011 a RFB promoveu a extinção das inscrições face as revisões procedidas pela Recorrente”*.

Prossegue afirmando que, nada obstante o exposto, o voto vencedor afirmou *“que nos 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 Artigo 151 do Código Tributário Nacional”*, e, nesta conformidade, ratificou a exclusão da recorrente do regime simplificado.

Como paradigmas de divergência na interpretação da legislação tributária, a recorrente apresenta, pela ordem, os **acórdãos nº 302-36.002, nº 1201-001.387 e nº 302-38.395**.

O art. 67 do RICARF estabelece uma série de requisitos que devem ser cumpridos para que seja admitido o recurso especial.

De pronto, contudo, observa-se que a recorrente apresentou **mais de dois acórdãos** como paradigmas da alegada divergência.

Entretanto, os §§ 6º e 7º do RICARF estabelecem que a divergência pode ser demonstrada por meio da indicação de até 2 (duas) decisões divergentes por matéria, e que, na hipótese da apresentação de mais de dois paradigmas, “serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais”.

Descarta-se, portanto, o **acórdão nº 302-38.395**, por se tratar do terceiro paradigma apresentado. Este acórdão, portanto, não será aqui analisado, de modo que não serão aqui sequer reproduzidos os excertos do recurso especial que o mencionavam e/ou transcreviam parcialmente o seu teor e/ou que propunham a demonstração da divergência a partir deste acórdão.

Ademais disso, observa-se também que a recorrente, entremeado com a demonstração da divergência alegada propriamente dita, tece diversas considerações de mérito para defender a reforma ou mesmo a nulidade da decisão recorrida. Entretanto, tais argumentos não serão aqui analisados, e a priori sequer transcritos, na medida em que não interferem na apreciação da existência ou não de divergência na interpretação da legislação tributária, que há de ser feita preliminarmente em juízo de admissibilidade do recurso interposto, nos termos do art. 67 do RICARF.

Isto posto, transcreve-se, a seguir, excertos da exposição da recorrente relativos à demonstração da divergência alegada, *verbis*:

“O provimento se justifica pelo fato de em dois acórdãos selecionados e anexados em seu inteiro teor, nos quais a Colenda Câmara Superior acolheu as razões expostas pelas respectivas recorrentes, que são semelhantes a questão discutidas cujos acórdãos são submetidos a V. apreciação.

- **A primeira ementa** com teor integral anexado processo nº 13952.000055/2001- 00, acórdão 302-36.002, da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes em sessão do dia 18/03/2004 Relatora: Simone Cristina Bissoto.

Trata-se de Recurso Voluntário tendo como Recorrente: C. Alves Da Silva e Cia LDTA, com matéria relativa a pendência de débitos inscritos em dívida ativa de responsabilidade da empresa optante do simples nacional. No referido Recurso a Recorrente foi excluída de ofício através de Ato Declaratório fundamentado em existência de débitos com exigibilidade não suspensas inscritos na PGFN. Em apreciação minuciosa das provas e fundamentos legais aplicáveis, a Relatora destaca que a recorrente fez prova da regularização em prazo legal previsto na IN SRF nº 250/2002 parágrafo 7º, do art 22 que assegura a permanência no Simples no caso de débitos inscrito na Dívida Ativa quitado ou parcelado. Conforme o paradigma colecionado fundamenta-se a retroatividade nos termos previstos no art 106 inciso II do CTN, principalmente o previsto na alínea 'c' do citado artigo 'A lei aplica-se a ato ou fato pretérito' – 'quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática'. Ressalta que o contribuinte fez prova de que no prazo de trinta dias após a ciência do ato de exclusão, os débitos inscritos foram regularizados e decidindo pela permanência da Recorrente no Simples Nacional.

Recurso Voluntário provido por unanimidade de votos e assegurado a permanência da empresa no SIMPLES nos termos do parágrafo 7º do art. 22 da IN nº 250 de 26/11/2002.

A mesma norma legal embasa a fundamentação essencial da decisão recorrida, a qual a Recorrente promoveu em prazo até antecipado os procedimentos da regularização dos débitos inscritos objetos de posterior cancelamento pela própria Receita. Assim de forma legal, objetiva e inquestionável, se caracteriza a divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e este paradigma citado.

- **A segunda ementa** com teor integral anexado **processo nº 15504.729887/2012- 60, acórdão nº 1201-001.387**, da Segunda Câmara – 1ª Turma Ordinária, em sessão do dia 02/03/2016 - Relatora: Ester Marques Lins de Sousa.

Trata-se de Recurso Voluntário tendo como Recorrente: Acil Artefatos de Cimento São Luiz LTDA-ME, com matéria relativa a comprovação de que os débitos que serviram de fundamentos para a exclusão do Simples Nacional são indevidos e como tal foram extintos por cancelamento pela Fazenda Pública Federal.

No citado Recurso, a Recorrente não teve acolhido as razões da sua manifestação de inconformidade, e os débitos que motivaram estavam inscritos em Dívida Ativa de forma indevida pois decorrentes de informações indevidas de DCTF que uma vez retificadas tendo ocorrido posteriormente o cancelamento de tais débitos motivadores da exclusão. A ilustre relatora após informação da DRF concluiu que os débitos que

motivaram a exclusão seriam indevidos devendo a empresa permanecer como optante pelo Simples Nacional.

Recurso Voluntário provido por unanimidade de votos mantendo a empresa Recorrente no SIMPLES.

- **A terceira ementa** com teor integral anexado, **processo nº 10845.001389/2001-11, acórdão nº 302-38395**, da Segunda Câmara [...] (Nota: paradigma descartado, conforme razões ao norte expostas)”

Passo à análise.

Conforme dito, o art. 67 do RICARF estabelece uma série de requisitos que devem ser cumpridos para que seja admitido o recurso especial.

No que diz respeito aos paradigmas, os §§ 9º a 11 do referido dispositivo afirma que o recurso deve ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, ou então com cópia da publicação em que tenham sido divulgados ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas, ou, ainda, alternativamente, com a reprodução, no corpo do recurso, destas ementas, desde que na sua integralidade, ou, ao menos, com a reprodução parcial da ementa, desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido.

Entretanto, no que diz respeito ao primeiro paradigma apresentado (acórdão nº 302-36.002), não foi adotada, pela recorrente, nenhuma das providências acima mencionadas.

Da exposição da divergência feita no recurso (e acima transcrita), verifica-se que a recorrente apenas discorre a respeito dos paradigmas, mas **sequer transcreve as suas ementas**. Ademais, o recurso **não se encontra instruído com a cópia integral do primeiro paradigma**, nada obstante a recorrente afirme o contrário, no seu recurso, quando diz que “A primeira ementa com teor integral anexado processo nº 13952.000055/2001- 00, acórdão 302-36.002, ...”. Portanto, o primeiro paradigma indicado (acórdão nº 302-36.002) deve ser desconsiderado.

No caso do segundo paradigma (acórdão nº 1201-001.387), por outro lado, verifica-se que a recorrente instruiu o recurso com a sua cópia integral (fls. 230-235 e fls. 243-248, ou seja, de forma repetida), e que, ademais, trata-se de acórdão proferido por colegiado distinto daquele que proferiu o acórdão recorrido, e que não foi posteriormente reformado. Restaram cumpridos pela recorrente, portanto, os requisitos regimentais extrínsecos relativos a este acórdão, de modo a que este seja analisado.

Passo à análise da divergência alegada, portanto, em face do único paradigma válido (acórdão nº 1201-001.387).

Com relação a este paradigma, afirmou a recorrente o seguinte:

Trata-se de Recurso Voluntário tendo como Recorrente: Acil Artefatos de Cimento São Luiz LTDA-ME, com matéria relativa a comprovação de que os

débitos que serviram de fundamentos para a exclusão do Simples Nacional são indevidos e como tal foram extintos por cancelamento pela Fazenda Pública Federal.

No citado Recurso, a Recorrente não teve acolhido as razões da sua manifestação de inconformidade, e os débitos que motivaram estavam inscritos em Dívida Ativa de forma indevida pois decorrentes de informações indevidas de DCTF que uma vez retificadas tendo ocorrido posteriormente o cancelamento de tais débitos motivadores da exclusão. A ilustre relatora após informação da DRF concluiu que os débitos que motivaram a exclusão seriam indevidos devendo a empresa permanecer como optante pelo Simples Nacional.

Recurso Voluntário provido por unanimidade de votos mantendo a empresa Recorrente no SIMPLES.

Pois bem.

Nada obstante extremamente sucinta e singela a exposição, considerando que esta se apresenta fiel ao quanto de fato ocorreu naquele paradigma (conforme se depreende da leitura do seu inteiro teor), considero que a recorrente logrou êxito na demonstração da divergência alegada.

De fato. As situações analisadas nos dois acórdãos comparados (recorrido e paradigma) são muito semelhantes, e a decisão foi diametralmente oposta.

No acórdão recorrido, consoante a exposição (também correta) dos fatos feita pela recorrente, havia débitos inscritos em dívida ativa (os quais motivaram a expedição do ato de exclusão do Simples Nacional) e que não foram regularizados dentro do prazo legal de “até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão”, embora tenham posteriormente se mostrado indevidos, e, portanto, cancelados. Ou seja, os pedidos de revisão dos débitos feitos pela recorrente (antes mesmo de sua exclusão do Simples Nacional) somente foram concluídos (favoravelmente ao contribuinte) *após o fim do prazo de 30 dias para regularização das pendências*.

No acórdão paradigmático, da mesma forma, verifica-se que havia “DCTFs [que] foram retificadas e canceladas com o consequente cancelamento dos débitos, [porém] tardiamente, porquanto, os mesmos já estavam em processo de cobrança sob o nº [...] Todavia, os débitos inscritos na PGFN utilizados para a exclusão do Simples Nacional, pendentes de regularização, são indevidos [...] porque baseados em DCTFs que já foram retificadas/canceladas”.

São situações muito semelhantes, portanto. Em ambos os casos os contribuintes adotaram procedimentos (anteriores à expedição do ADE) que alegadamente provariam ser indevidos os débitos que motivaram a expedição do ato de exclusão do Simples Nacional, contudo, a efetiva regularização desses débitos não ocorreu no prazo legal de 30 dias da ciência da comunicação da exclusão, mas

apenas posteriormente, quando finalmente reconhecido que eles eram de fato indevidos.

E, enquanto o acórdão recorrido negou provimento ao recurso voluntário, confirmando a exclusão da recorrente do Simples Nacional, o acórdão paradigmático deu provimento ao recurso voluntário, mantendo a recorrente, naquele caso, no Simples Nacional.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação ao ponto.

Conclusão

Pelo exposto, proponho que, nos termos do art. 68 do RICARF, seja **DADO SEGUIMENTO** ao recurso especial do sujeito passivo NICOL NILOPOLITANA CONSTRUÇÕES LTDA com relação à matéria *“exclusão do Simples Nacional por débito que somente após o prazo de 30 dias da ciência da comunicação da exclusão reconheceu-se ser indevido”*.

[...]

De acordo.

Considerando que, consoante o exposto no presente despacho, foram preenchidos os pressupostos regimentais de admissibilidade, e que foi demonstrada a existência de divergência jurisprudencial, exclusivamente em face do acórdão paradigma nº 1201-001.387, **DOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL** interposto pelo sujeito passivo NICOL NILOPOLITANA CONSTRUÇÕES LTDA com relação à matéria *“exclusão do Simples Nacional por débito que somente após o prazo de 30 dias da ciência da comunicação da exclusão reconheceu-se ser indevido”*,

[...]

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN em 07/12/2022 (fl. 257), foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial (fl. 258/263) em 08/12/2022, alegando que o recurso deve ser improvido, *verbis*:

7. Conforme telas do sistema da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (fls. 24/43) os débitos que deram origem à ADE só foram excluídos em 15/03/2009, 21/06/2011 e 27/07/2011, portanto fora do prazo de 30 dias para regularização, conforme disposto no art. 4º da ADE de fls. 21.

8. Assim sendo, deve ser negado o pedido de permanência da empresa no SIMPLES no período que trata o ADE.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relator.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A PFN não se insurgiu contra o conhecimento do recurso especial.

Examinando os acórdãos recorrido e paradigma verifica-se que, apesar de conterem discussões semelhantes, constata-se algumas nuances no caso recorrido que, ao menos em tese, poderiam diferenciá-lo faticamente do caso paradigma.

Explico.

No acórdão paradigma verifica-se que todos os débitos sem exigibilidade suspensa na data da expedição do Ato Declaratório de Exclusão foram posteriormente cancelados, confirmando-se a confissão indevida dos mesmo em DCTFs que foram retificadas após a inscrição em dívida ativa. Ou seja, os débitos foram reconhecidos como indevidos, ainda que após ultrapassado o prazo de 30 dias para a regularização após a ciência do ADE.

No caso do recorrido, a situação é similar, porém uma parcela dos débitos foi remetida com base no art. 14 da MP. 449, de 03/12/2008 e outra parcela foi extinta por pagamento em 06/08/2011, conforme informou a própria contribuinte em seu recurso voluntário e descrito no relatório do acórdão recorrido, *verbis*:

[...]

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). (g.n.)

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.

[...]

Como se vê, as circunstâncias fáticas enfrentadas no recorrido se diferenciam da analisada no acórdão paradigma, visto que aqui o pedido de revisão administrativa foi superado

pela aplicação da lei que determinou a remissão parcial dos débitos e na parte em que os débitos não foram remitidos, apesar das alterações nas data de vencimentos dos débitos discutidos, verificou-se saldo a recolher de tributos, recolhidos *“para não mais prorrogar a discussão administrativa”*, segundo alega a recorrente.

Com efeito, o desalinhamento fático das circunstâncias examinadas em cada caso não permite a caracterização da divergência suscitada.

Ante ao exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da contribuinte.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado