



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.007050/2010-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.862 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente EL PASO COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa, nos termos do art. 31, II da LC 123/2006 e art. 3º, II, “d” da Resolução CGSN nº 15/ 2007.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte identificada acima em face do Acórdão exarado pela 14ª Turma da DRJ/RJ1 na sessão de 19/07/2013 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte para determinar a manutenção da exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2011, em virtude de esta possuir débitos do Simples Nacional com exigibilidade não suspensa, no período de 08/2007 a 12/2008, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, c/c. inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007.

2. Em suas razões de impugnação, a contribuinte alega que:

- a) Considerando a interpretação restritiva e o Princípio da Legalidade, as normas tributárias que fundamentaram sua exclusão do Simples não seriam aplicáveis ao caso, vez que se referem a vedações de ingresso no Simples Nacional e não a hipótese de exclusão do referido regime;
- b) Sua manutenção no *“Regime do Simples Nacional constitui corolário lógico do princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II da CF), posto que não se aplica o art. 3º, II da Resolução CGSN nº15/2007, considerando que o teor de tal norma, por redundar em restrição de direitos e inovar no ordenamento jurídico, deve estar sujeita a tramitação pelo Congresso Nacional”*;
- c) Que as causas de exclusão estão previstas no Cap. IV da SEÇÃO VIII da LC 123/2006;
- d) A determinação de regularização dos débitos pendentes no prazo de 30 dias para afastar a exclusão, constitui uma forma de o Fisco auto executar o crédito tributário, o que é inconcebível em nosso ordenamento jurídico por força do inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal;
- e) a exclusão da contribuinte do Simples caminha na contramão do princípio constitucional programático do tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte (art. 179 e 170, IX, ambos da CF);
- f) A exclusão do "Simples" importa modificação do regime fiscal especial para o de carga tributária mais onerosa, o que fere de morte o princípio constitucional da capacidade contributiva (art. 145 §1º da CF);
- g) Que requereu o ingresso no programa de Parcelamento da Lei 11 941/09 o que não é vedado pelo Simples e mesmo assim foi excluído do regime.

3. Segundo a decisão atacada, as evidências apresentadas são as seguintes:

Foi apresentado, à fl. 21 do e-processo Recibo da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com confirmação de seu recebimento via internet pelo SERPRO, datada de 19/06/2010.

5. À fl. 41/42, constam telas do SIVEX, informando como débitos após prazo para regularização, os mesmos débitos que levaram à emissão do ADE DRF/RJO Nº 432691, de 01/09/2010. As telas do SIVEX confirmam a situação do contribuinte como excluído do Simples Nacional, sendo que as telas de informações de apoio para emissão de certidão confirmam a exclusão do contribuinte do Simples Nacional em 31/12/2010 (ou seja, efeitos a partir de 01/01/2011), mas que identificam todos os débitos que levaram à emissão do ADE DRF/RJO Nº 432691/2010, com a indicação de sua origem como receita “SIMPLES NAC.”.

6. Às fls. 35 a 37 consta Informação Fiscal da Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT – Equipe do SimplesEqsimples na qual a mesma encaminha o processo para Julgamento na DRJ/RJI, vez que não existiu erro de fato na exclusão do contribuinte e que a Manifestação de Inconformidade foi tempestivamente interposta.

4. O julgador *a quo*, no entanto, entendeu que:

- a) O art. 17, V da Lei complementar nº 123/2006, explicita que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte 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. Este dispositivo, na sua literalidade impede tanto a inclusão como a permanência do contribuinte no Simples Nacional, interpretação esta reforçada pelo art. 31, IV da mesma lei, bem como pelo art. 3º, II, “d” da Resolução CGSN nº 15/2007;
- b) O parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 somente abrange débitos tributários até a competência 10/2008 e não contempla os débitos apurados na forma do Simples Nacional, cujo parcelamento somente passou a ser previsto a partir da publicação da Lei Complementar nº 139/2011 DOU de 11/11/2011;
- c) As telas de consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões ao Simples SIVEX, informam que após prazo para regularização, os débitos que levaram à emissão do ADE DRF/RJO Nº 432691, de 01/09/2010, não haviam sido regularizados;
- d) Aduz que o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva se dirige ao legislador, na medida que orienta que as Leis que instituem um tributo devem respeitar a capacidade contributiva das pessoas físicas/jurídicas. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca

da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, pois que o lançamento é uma atividade vinculada à Lei.

5. Inconformada a Recorrente interpôs Recurso Voluntário com o seguinte teor:

(...)

Afirma a requerente que é inaplicável as normas tributárias constantes do ADE em questão, pois a LC 123/2006, refere-se a vedações ao ingresso do Simples Nacional, e não a vedações à permanência da empresa no referido sistema de tributação simplificado;

Desta forma conforme informações fiscais do contribuinte emitida pelo próprio Ministério da Fazenda a requerente foi excluída da Opção pelo Simples Nacional na data de 31/12/2010.

Ocorre que a referida empresa realizou o parcelamento de seu débito, no enquadramento da Lei 11.941 conforme art. 3, estando com sua situação liquidada e por isso com seu direito líquido e certo de ser reincluída na opção do Simples Nacional, é o que se quer.

Assim, em se tratando da mesma dívida que impediu naquele momento a inclusão no sistema de tributação diferenciada com a promulgação da Lei 11.491/09, não havendo mais óbice, requer o reenquadramento da empresa na opção do Simples Nacional com o provimento do presente recurso.

N. Termos. E. Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

1. O Recurso apresenta os requisitos para sua admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

2. O presente Recurso tem como único objeto contestar a exclusão da Recorrente do regime de tributação do Simples Nacional e funda-se exclusivamente nas seguintes alegações: (i) que as normas tributárias que fundamentaram sua exclusão do Simples não seriam aplicáveis ao caso, vez que se referem a vedações de ingresso no Simples Nacional e não a hipótese de exclusão do referido regime e (ii) que realizou o parcelamento de seu débito, nos termos do art. 3º da Lei 11.941, sendo-lhe permitida a sua manutenção no regime.

3. Pois bem. Quanto à alegação de que a interpretação do art. 17, V da LC 123/2006 deveria ser restritiva, entendo que tal tese não merece acolhida. É que como bem observado pela decisão recorrida, a exclusão de contribuintes do regime do Simples Nacional, em virtude de possuírem débitos com exigibilidade não suspensa, está expressamente disposta nos art. 17, V e 31, IV da Lei Complementar 123/2006, *in verbis*:

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. 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;

4. Insta reconhecer que a norma é clara ao determinar que as empresas que possuam débitos de exigibilidade não suspensa com o INSS e as Fazendas Públicas não poderão recolher tributos na forma do Simples Nacional. Logo, não poderão nem ingressar e nem permanecer no regime do Simples aquelas empresas que não cumprirem com os requisitos exigidos na lei.

5. Adicionalmente, a Recorrente alega não possuir débitos com exigibilidade suspensa, vez que aderiu ao parcelamento previsto na lei 11.941/2009.

6. Nesse sentido, vejamos: É cediço que, nos termos do art. 151 inciso VI, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

7. Ressalta-se ainda que, embora a Lei 11.941/2009 não tenha admitido expressamente o parcelamento de débitos de contribuintes optantes pelo Simples Nacional, não se verifica no referido dispositivo legal qualquer vedação à inclusão dessas empresas no programa de parcelamento.

8. No entanto, antes de adentrarmos nessa discussão, examinando os documentos acostados aos autos, verifica-se que a Recorrente possuía os seguintes débitos apontados no ADE DRF/RJO n. 432691 de 01/09/2010, no período de 08/2007 a 12/2008:

<i>Período de apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de apuração</i>	<i>Valor Originário</i>
08/2007	R\$ 1.945,88	09/2007	R\$ 5.297,19	10/2007	R\$ 8.702,99
11/2007	R\$ 9.450,02	12/2007	R\$ 17.519,03	01/2008	R\$ 8.741,07
02/2008	R\$ 6.538,77	03/2008	R\$ 10.632,13	04/2008	R\$ 12.094,82
05/2008	R\$ 12.143,47	06/2008	R\$ 10.670,09	07/2008	R\$ 9.766,92
08/2008	R\$ 10.527,60	09/2008	R\$ 8.736,23	10/2008	R\$ 15.871,42
11/2008	R\$ 13.197,19	12/2008	R\$ 28.543,09		

9. Alega a Recorrente que incluiu, em 19/06/2010, os referidos débitos no parcelamento previsto na lei 11.941/09, conforme consta do “Recibo da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei 11.941/2009”, à fl. 20:

Rúbrica

RECIBO DA DECLARAÇÃO DE INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009

CPNJ: 05.217.398/0001-36

Nome Empresarial: EL PASO COMERCIO DE CALCADOS LTDA - EPP

O sujeito passivo acima indicado declarou que após consulta dos débitos, inclusive os inscritos em dívida ativa da União, irá incluir, no parcelamento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a totalidade dos débitos constituídos que atendam aos requisitos previstos na referida lei, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), inclusive os que se encontravam com a exigibilidade suspensa em decorrência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos cuja desistência foi efetuada nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13, de 19 de novembro de 2009.

Atenção:

1) A presente declaração importa, quanto aos débitos constituídos no âmbito da PGFN e da RFB que atendam aos requisitos da Lei nº 11.941, de 2009, confissão irrevogável e irretratável, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas na Lei nº 11.941, de 2009, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.

2) A manifestação é irretratável e não dispensa o cumprimento dos demais atos referentes à consolidação das modalidades de parcelamento previstas na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Confirmação recebida via internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 19/06/2010 às 08:52:47 (horário de Brasília).

Recibo: 00046399899761082959

10. Ocorre que de acordo com o §2º do art.1º da lei 11.941/09, só poderiam ser parcelados os débitos administrados pela SRF e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, vencidos até 30 de novembro de 2008, como se constata da leitura da norma:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, (...)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I – os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II – os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III – os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a

terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV – os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

11. Como a Recorrente possuía um débito de R\$ 28.543,09 referente ao mês de dezembro de 2008, o qual não foi contemplado com o benefício do parcelamento, seria necessário que a Recorrente o tivesse quitado até a data de 26/10/2010, conforme disposto no art. 4º do ADE DRF/RJO n. 432691 de 01/09/2010.

12. No entanto, não há, nos autos, qualquer evidência de que tal débito tenha sido quitado tempestivamente. Pelo contrário, verifica-se por meio de consulta realizada no SIVEX em 25/01/2012, acostada aos autos às fls. 48-49, que a totalidade dos débitos em apreço continuavam com a exigibilidade não suspensa após o prazo para sua regularização.

13. Há que se reconhecer, portanto, que a Recorrente não apresentou os requisitos legais para sua manutenção no regime de tributação do Simples Nacional, e, por este motivo, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu