



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



**Processo nº** 10768.007052/2010-79  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1201-003.954 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de agosto de 2020  
**Recorrente** ALESSIA CALÇADOS LTDA. - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIAS. BASE LEGAL.

A lei Complementar nº 123, de 2006, determina a exclusão do Simples Nacional quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, o que abrange os casos de existência de débitos tributários, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. NÃO REGULARIZAÇÃO NO PRAZO.

Deve ser mantida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional quando verificado que os débitos que justificaram a emissão do Ato Declaratório Executivo (ADE) não foram regularizados no prazo de 30 (trinta) dias da data de sua ciência.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e Bárbara Santos Guedes.

## Relatório

ALESSIA CALÇADOS LTDA. – EPP recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/RJO de n.º 12-54.089, de 22/3/2013, fls. 74/82, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O litígio decorreu da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/RJO N.º 432173, de 1.º de setembro de 2010, fls. 19, que excluiu o interessado do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos a partir de 1.º/1/2011, por possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa.

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
07/2007	R\$ 7.046,92	08/2007	R\$ 6.766,24	09/2007	R\$ 5.583,35
10/2007	R\$ 7.006,69	11/2007	R\$ 6.922,80	12/2007	R\$ 15.482,87
01/2008	R\$ 6.064,89	02/2008	R\$ 4.637,37	03/2008	R\$ 9.935,83
04/2008	R\$ 5.163,24	05/2008	R\$ 7.209,48	06/2008	R\$ 5.697,89
07/2008	R\$ 4.659,24	08/2008	R\$ 6.131,88	09/2008	R\$ 4.823,44
10/2008	R\$ 4.649,73	11/2008	R\$ 4.745,14	12/2008	R\$ 13.194,24

A interessada apresentou sua Manifestação de Inconformidade em 21/10/2010, 3/18, alegando, em síntese:

- A inaplicabilidade das normas tributárias constantes do ADE em questão, considerando a interpretação restritiva e o Princípio da Legalidade, haja vista que a LC 123/2006 refere-se a vedações ao ingresso no Simples Nacional, e não a vedações à permanência da empresa no referido sistema de tributação simplificado;

- O ato de exclusão da Impugnante do Simples Nacional implica em violação do devido processo legal, posto que constitui meio de autoexecução do crédito fiscal pendente;

- A observância ao princípio constitucional do tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte (art. 179 da CF);

- A exclusão do "Simples" importa em 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 §1.º da CF);

- A inexistência de vedação à inclusão dos débitos oriundos do "Simples" no programa de Parcelamento da Lei 11.941/09, que já foi requerido pela Manifestante.

Em consequência de ter a empresa impetrado Mandado de Segurança n.º 2011.51.01.0191508, a 28.ª Vara da Justiça Federal demandou, através do Ofício n.º 0028.0003050/2011, informações, as quais foram prestadas em 23/12/2011 pela Equipe do Simples Nacional Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT, fls. 68/70.

A DRJ/RJO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em acórdão assim ementado (Ac. n.º 12-54.089, fls. 74/82):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

A existência ou propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do lançamento importa em renúncia ou em desistência ao litígio nas instâncias administrativas.

MATÉRIA DIFERENCIADA: DÉBITO DO SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO NÃO ABRANGIDO PELA LEI 11.941/2009.

Constitui óbice à manutenção no Simples Nacional a existência de débitos gerados na vigência do próprio regime especial de tributação com exigibilidade não suspensa. A opção pelo parcelamento instituído na Lei 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.

Cientificado da decisão em 15/10/2013, fls. 95, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário em 30/10/2013, fls. 87/88, contrapondo-se à decisão de primeira instância com base nos argumentos a seguir sintetizados:

- 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;
- Quanto a alegação de Renúncia ou da Desistência do litígio nas Instâncias Administrativas com fundamento na Lei de Execução Fiscal datada de do ano de 1980, este não pode prosperar já que o mencionado artigo não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional, que trouxe em seu bojo o princípio da independência as instâncias, inclusive respeitando o princípio do contraditório e ampla defesa.
- Assim, no tocante ao ajuizamento do Mandado de Segurança, não é óbice para o não conhecimento da manifestação de inconformidade, devendo ser considerada nula a presente decisão já que eivada de vício na recepção constitucional na matéria ventilada.
- Quanto ao mérito referida empresa realizou o parcelamento de seu débito, no enquadramento da Lei 11.941 conforme art. 3º, 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.

**É o relatório.**

**Voto**

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A Recorrente alega, de início, que são inaplicáveis as normas tributárias constantes do ADE em questão, pois entende que a Lei Complementar nº 123, de 2006, refere-se a vedações ao ingresso do Simples Nacional, e não à permanência da empresa no referido sistema de tributação simplificado.

Vejam, desde logo, o que dispõe a Lei Complementar nº 123, de 2006, sobre o assunto:

**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. 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:

I - por opção;

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

(...)

Como se pode observar, uma das causas impeditivas para que a pessoa jurídica possa recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional é a existência de débitos tributários, cuja exigibilidade não esteja suspensa (art. 17, inciso V). O art. 30 determina que a exclusão deva se dar obrigatoriamente, por comunicação, quando a ME ou a EPP incorrerem em qualquer das situações de vedação (art. 30, inciso II). Por sua vez, o art. 29, inciso I, determina que a exclusão seja efetuada de ofício quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória.

Dada a literalidade dos dispositivos citados, resta facilmente demonstrada a correção da exclusão do Simples Nacional, conforme consta no ADE em litígio. São infundados, pois, os argumentos da defesa nesse aspecto.

A Recorrente também se insurge contra a decisão de primeira instância, no que concerne à declaração de Renúncia ou Desistência do litígio nas Instâncias Administrativas, em decorrência do ingresso com ação judicial (mandado de segurança). Alega que o artigo da Lei de Execução Fiscal não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional, que trouxe em seu

bojo o princípio da independência as instâncias, inclusive respeitando o princípio do contraditório e ampla defesa.

Também não há como acolher a tese da defendente. Primeiro, porque a citada Lei ainda permanece em vigor, situação que obriga a sua observância pelos órgãos de julgamento administrativo, *ex vi* do disposto no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 26-A.No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Segundo, a questão relacionada à renúncia à instância administrativa, por opção pela via judicial, já foi objeto de Súmula CARF Vinculante, a qual é de observância obrigatória não só pelo membros deste colegiado, mas por todos os integrantes da estrutura da Receita Federal do Brasil:

#### Súmula CARF n.º 1

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 n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao mérito, argumenta que a empresa realizou o parcelamento de seu débito, no enquadramento da Lei n.º 11.941, de 2009, estando com sua situação liquidada e, por isso, com seu direito líquido e certo para ser reincluída na opção do Simples Nacional.

Essa questão já foi muito bem esclarecida pela DIORT/DRF-RJI, ao se manifestar sobre o Ofício n.º OFI.0028.000305-0/2011, da 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro, MS n.º 2011.51.01.019150-8, *in verbis*:

3. Observa-se que o parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 somente abrange débitos até a competência 10/2008 e não abrange débitos tributários apurados na forma do Simples Nacional;
4. Verifica-se, ainda, que o parcelamento de débitos apurados na forma do Simples Nacional somente se tornou possível com o advento da lei complementar n.º 139, de 10/11/2011, o que não altera a situação do contribuinte em relação à exclusão;

Por fim, quanto à possibilidade de reinclusão do contribuinte no Simples Nacional, após a regularização das pendências, a matéria refoge à área de competência desta instância julgadora, devendo o contribuinte adotar os procedimentos específicos na legislação vigente sobre o assunto.

#### **Conclusão.**

De todo o exposto, **voto** no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator

Fl. 6 do Acórdão n.º 1201-003.954 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10768.007052/2010-79