



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

Processo nº 10783.721094/2015-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-004.957 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Matéria EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente ETIQUETAS VITÓRIA LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES POR DÉBITOS VENCIDOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO- ADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE.

Recurso conhecido em parte, em processo de exclusão de ofício do Simples Nacional por existência de débitos sem exigibilidade suspensa e não regularizados no prazo legal hábil (LC nº 123, de 2006, arts. 17, V e 31, IV, § 2º), por:

(i) ausência de interesse recursal quanto ao pedido de efeito suspensivo à defesa apresentada tempestivamente: já fora reconhecido pela decisão *a quo* efeito suspensivo à impugnação tempestiva quanto ao ato de exclusão do Simples Nacional, enquanto inexistente eventual decisão desfavorável final, definitiva e irreformável na órbita administrativa contra o contribuinte;

(ii) existência de fato impeditivo: não compete ao CARF apreciar, no mérito, arguição de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da legislação de regência vigente aplicada ao caso concreto;

(iii) matéria agitada estranha ao objeto dos autos: não se conhece acerca de débitos decorrentes de obrigações principal e acessória fora do âmbito do Simples Nacional, quanto a fatos geradores posteriores à data de emissão do ADE.

PARCELAMENTO DE DÉBITOS A DESTEMPO.

O Parcelamento dos débitos a destempo, - efetuado fora do prazo legal de que trata a LC nº 123/2006 (art. 31, § 2º) -, não tem o condão de elidir a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, mantida a exclusão nos termos do ADE.

EFEITOS DE EVENTUAL DECISÃO FINAL CONFIRMATÓRIA DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Diante da existência de um processo administrativo de exclusão do Simples Nacional por Ato Declaratório Executivo -ADE, por débitos vencidos com exigibilidade não suspensa e não regularizados no prazo legal ou regularizados a destempo, em que interposta impugnação tempestiva dotada de eficácia suspensiva, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, não há fluência de prazo decadencial contra o Fisco, enquanto não houver eventual decisão definitiva na órbita administrativa em desfavor do contribuinte.

O ADE de exclusão do contribuinte do Simples Nacional readquire, retoma, o efeito jurídico pleno a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da sua ciência, a partir da data de eventual decisão final, definitiva e irreformável na órbita administrativa em desfavor do contribuinte em face da cessação do efeito suspensivo da exclusão.

Assim, somente a partir da data em que o Fisco estiver diante de eventual decisão final confirmadora, definitiva na esfera administrativa da exclusão do contribuinte do regime simplificado, cessa o efeito suspensivo da exclusão e então inicia o prazo decadencial para constituição do crédito tributário quanto aos fatos geradores dos períodos abarcados a partir da data inicial especificada, prevista no próprio ADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte em que conhecido, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Nelso Kichel, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Leticia Domingues Costa Braga, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente). Ausente o conselheiro Carlos Andre Soares Nogueira, substituído pelo conselheiro Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 49/57) em face do Acórdão da 1ª Turma da DRJ/Juiz de Fora que manteve a exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo ADE nº 1327553, de 2015, **por existência de débitos em aberto com exigibilidade não suspensa** (art. 17, V, e art. 31, IV, da LC 123, de 2006), com efeito jurídico da exclusão a partir de 01/01/2016 (e-fl. 29). Relação dos débitos, conforme excerto que colaciono a seguir:

3. Relação de Débitos

- Débitos do Simples Nacional na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
06/2013	R\$ 7.461,72	07/2013	R\$ 31.838,16	08/2013	R\$ 31.079,05	09/2013	R\$ 32.401,65
12/2013	R\$ 43.841,51	01/2014	R\$ 30.863,12	02/2014	R\$ 23.294,14	03/2014	R\$ 21.804,87
04/2014	R\$ 26.968,02	05/2014	R\$ 30.261,04	06/2014	R\$ 29.841,97	07/2014	R\$ 32.783,98
08/2014	R\$ 26.618,86	09/2014	R\$ 30.015,63	10/2014	R\$ 39.352,39	11/2014	R\$ 34.650,24
12/2014	R\$ 41.272,98	01/2015	R\$ 43.322,68	02/2015	R\$ 37.697,14	03/2015	R\$ 35.540,37
04/2015	R\$ 20.178,87	05/2015	R\$ 33.844,91	06/2015	R\$ 41.786,14		

* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais).

- que tomou ciência do ADE em 11/12/2015, o qual fora publicado no dia 27/10/2015, conforme Edital (e-fl. 30);

- que, não obstante, ainda em 10/12/2015, apresentou Manifestação de Inconformidade à exclusão do Simples Nacional (e-fls. 02/30), cujas razões, em síntese, estão assim resumidas no relatório da decisão recorrida, *in verbis*:

(...)

Consoante o referido ADE, a exclusão tornar-se-á sem efeito caso a totalidade dos débitos seja regularizada no prazo de trinta dias contados da data da ciência da exclusão.

Cientificada do ADE, a interessada apresentou defesa, na qual, em resumo, alegou que a exclusão do Simples Nacional por débitos fiscais é desproporcional e inviabilizará a empresa. Posteriormente, aduziu nova petição, na qual pediu que seja readmitida no Simples Nacional até o julgamento definitivo do processo administrativo, haja vista o efeito suspensivo inerente à defesa apresentada.

(...)

Obs:

(i) A DRF de origem/Vitória/ES, não vislumbrando erro de fato, entendeu que os autos estavam saneados, prontos, para apreciação pela DRJ, conforme despacho de 28/01/2016 (e-fl. 32)

(ii) Ainda, foi efetuado o ajuste no Sistema SIEF de "Em Andamento" para "Em apreciação da Manifestação de Inconformidade" (efeito suspensivo ao recurso), conforme Despacho de Encaminhamento de 02/02/2016 (e-fls. 33/34).

(ii) A contribuinte acostou "nova petição" de 11/04/2016 (e-fls. 35/37), pois constatara não figurar no Simples a partir de 01/01/2016, conforme Tela extraída do Sistema Simples, de 11/04/2016 (e-fl. 38). Então, pediu a suspensão da exclusão enquanto inexistente decisão definitiva nestes autos, pois apresentara defesa tempestiva, a qual tem efeito suspensivo do ato impugnado.

Na sessão de 04/01/2017, a DRJ Juiz de Fora julgou a Manifestação de Inconformidade procedente em parte ao manter a exclusão da contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2016, **porém reconheceu efeito suspensivo à exclusão** enquanto inexistente decisão final e irreformável na órbita administrativa nestes autos, conforme Acórdão (e-fls. 41/44), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS.

Há que ser mantida a exclusão de ofício do Simples Nacional, quando a pessoa jurídica que possui débito junto a Fazenda Pública Federal, sem a exigibilidade suspensa, não promove a sua regularização em tempo hábil.

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITOS.

Impugnado tempestivamente o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, este se tornará efetivo somente quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-

se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto na legislação de regência.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

(...)

Obs:

(i) Consta do voto condutor da decisão de piso, de forma expressa, o reconhecimento do efeito suspensivo à Exclusão da contribuinte do Simples Nacional, por força do art. 75, § 3º da Resolução CGSN 94/2011, com base no art. 39, §6º, da LC 123/2006, *in verbis*:

(...)

Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

[...]

*§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, **impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte**, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015)*

(...)

Assim, na ausência da comprovação de regularização dos débitos em tempo hábil, voto por considerar procedente em parte a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão efetuada, observado quanto à sua efetividade o disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

(...)

(ii) O art. 76, VI, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011 reproduz o disposto no at. 31, IV, da LC 123/2006. Ou seja, a exclusão do Simples Nacional por débitos vencidos com exigibilidade não suspensa dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ciência do Termo de Exclusão (ADE). Cabe transcrever o art. 76, VI, do citado ato normativo infralegal, *in verbis*:

Art. 76. *A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

(...)

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de possuir débito com o Instituto Nacional do

Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV).

(...)

(iii) O at. 39, §6º, da LC 123/2006 prevê a possibilidade de suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional, no caso de impugnação tempestiva, até que ocorra decisão definitiva na órbita administrativa pelo CGSN. Por isso, a Resolução CGSN nº 94/2011 (art. 75, §3º) estabeleceu a suspensão dos efeitos da Exclusão do Simples até que ocorra decisão definitiva na órbita administrativa, no caso de exclusão por débitos.

Ciente desse *decisum* em 20/02/2017 por AR (e-fl. 47), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 22/03/2017 (e-fls. 49/57), juntando documento - tela de 22/03/2017 - Relatório de Situação Fiscal - **Situação: PARCELAMENTO ESPECIAL DO SIMPLES NACIONAL - ATIVO** - na PGFN (e-fls. 58/59) e aduziu nas razões do recurso, no que pertinente, conforme excertos que colaciono:

(...)

3.1 A EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL OCORREU ANTES DE DECISÃO FINAL SOBRE O CASO

6. Como já mencionado, ao arrepio das disposições da Resolução CGSN nº 94/111, quanto à efetividade da exclusão do Simples Nacional, a Receita Federal simplesmente excluiu a recorrente do Simples Nacional e não a readmitiu enquanto tramitava a impugnação tempestiva apresentada.

7. Por essa razão, consta em seu relatório fiscal, como sendo pendências perante a Receita Federal, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de todos os meses de 2016, período em que a impugnação estava sendo processada, e durante o qual o ato de exclusão não deveria surtir efeitos.

8. O fato é que a recorrente esteve obrigada, pela autoridade coatora, a obrigações tributárias principais e acessórias que somente seriam exigíveis e válidas findo o regular trâmite de sua defesa administrativa.

9. Ante o exposto, requer seja tal pendência revista neste presente recurso e devidamente anulada, em razão de sua evidente conexão com o objeto recursal.

3.2 A RECORRENTE EFETUOU O PARCELAMENTO DO DÉBITO QUE SUSTENTA A SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

10 A recorrente efetuou o parcelamento do débito fiscal que sustentou o Ato Declaratório Executivo nº 1327553, combatido pela impugnação e pelo presente recurso, conforme relatório de situação fiscal anexo.

11 Portanto, não persiste razão para a manutenção da sua exclusão do simples nacional, sobretudo **porque efetuou o parcelamento antes da efetivação da exclusão** (que é propriamente o julgamento final desfavorável ao consumidor, em caso de impugnação tempestiva).

12 Ante o exposto, requer a re-inclusão da recorrente no Simples Nacional, por não subsistir motivação fática e jurídica para a sua exclusão.

3.3 A MANUTENÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL É DESPROPORCIONAL

13 O acórdão recorrido aduz que ao julgador administrativo é vedado deixar de afastar a aplicação de uma lei sob fundamento de inconstitucionalidade.

14 Entretanto, a impugnação apresentada pela contribuinte não tratava única e exclusivamente de aspectos constitucionais da matéria. A impugnação toca na Constituição Federal, porque dela devem emanar todas as leis e atos normativos, mas o relato fático e as ponderações trazidas pela então impugnante eram mais precisas e pontuais.

15 É sabido que o Simples Nacional nada mais é que um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, de diversos tributos. Justamente por ser direcionado à tais tipos empresariais, implica em uma facilitação para o cumprimento de obrigações tributárias, interessante à viabilidade e manutenção dos pequenos negócios.

16 Nesse cenário, como mencionado na impugnação, a realidade fática é que uma microempresa – como é o caso da recorrente – está em posição muito desigual de competitividade no mercado, quando disputa espaço entre grandes empresas e conglomerados.

17 Por isso, quando **a Constituição garante**, mediante redução da carga tributária e facilitação de cumprimento de obrigações tributárias, **ela jamais condicionou a concessão ou manutenção desse estímulo à inexistência de débitos tributários**.

18 Ora, a União Federal tem o pleno e reconhecido direito de executar seus devedores, inclusive os incluídos no Simples Nacional, mas afronta a razoabilidade que uma microempresa, já tão frágil, perca a facilidade constitucionalmente garantida pela mera existência (já sanada) de débitos fiscais.

19 Ademais, e este é outro fundamento não conhecido e julgado pela DRJ, o artigo 17 da Lei Complementar 123/06 traz as ocasiões em que as microempresas e empresas de pequeno porte estarão impossibilitadas de recolher os impostos e contribuições da forma do Simples Nacional. Entre as hipóteses, está o inciso V, (...).

20 *A princípio, necessário lembrar que tais hipóteses estão contidas na Seção II da referida Lei Complementar, chamada “Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional”.*

*A rigor, pela literalidade da norma – tão privilegiada pelo julgador administrativo – **a regra contida não se aplicaria a recorrente**, vez que ela já era optante do Simples Nacional e cumprira com todos os requisitos necessários, à época do seu ingresso. Ademais, após a impugnação tempestiva e antes da decisão administrativa, ela parcelou os débitos referentes ao ato de sua exclusão de ofício, não subsistindo qualquer obrigação tributária desta natureza.*

21 *No mais, é crucial que o julgador administrativo não se apegue à simples menção à Constituição, mas analise pormenorizadamente os fatos e **reconheça que excluir a recorrente de ofício do Simples Nacional pelos débitos parcelados é desproporcional**, a princípio por que da exclusão se extrai consequências muito gravosas a manutenção e desenvolvimento do negócio, impossibilita a quitação dos débitos fiscais, e, por consequência, é contrária ao interesse público.*

22 *No presente caso, o ato administrativo que excluiu a impugnante do Simples Nacional de ofício merece ser revisto e declarado insubsistente, pois se mostra **desarrazoado** face à possibilidade de se obter o mesmo resultado pretendido (pagamento dos tributos em atraso), com atitudes menos gravosas (o parcelamento realizado pela recorrente, por exemplo).*

23 *Por fim, a exclusão da recorrente do regime diferenciado do Simples Nacional, além da manutenção da exclusão enquanto se processa a impugnação/recurso, no gozo da faculdade atribuída pelo Ato Declaratório Executivo, impôs dela que optasse por outra sistemática de tributação, em clara violação à capacidade contributiva, pois tratam-se de regimes muito mais onerosos que o Simples Nacional. E que, repita-se, não deviam ser exigidos da recorrente enquanto não fosse proferida decisão administrativa final desfavorável.*

24 Em conclusão, o acórdão recorrido merece reforma para declarar a insubsistência do Ato Declaratório Executivo nº 1327553/2015, e manter a empresa recorrente como contribuinte pela sistemática do Simples Nacional, pois:

(i) o Ato Declaratório Executivo enviado para a recorrente permite a impugnação, com efeito suspensivo;

(ii) o efeito suspensivo não foi atribuído no presente caso, razão pela qual, desde janeiro de 2016, as obrigações tributárias referentes a uma empresa em situação de exclusão do Simples estão sendo exigidas da recorrente;

*(iii) a recorrente já efetuou o parcelamento dos débitos ensejadores de sua exclusão, **antes do julgamento administrativo**; e*

Processo nº 10783.721094/2015-32
Acórdão n.º **1401-004.957**

S1-C4T1
Fl. 69

(iv) débitos fiscais impedem o ingresso no Simples e não a permanência, segundo a literalidade da Lei Complementar nº 123/06.

25 Por todo o exposto, REQUER seja mantida a inscrição da recorrente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional).

(...)

Obs:

(i) Juntou Tela (cópia) - Relatório de Situação Fiscal - emissão **22/03/2017** - Parcelamento Especial do Simples Nacional Ativo na PGFN (e-fls. 58/59).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. PRESSUPOSTOS

O Recurso Voluntário foi apresentado tempestivamente; porém, conheço dele apenas em parte.

Os pressupostos de admissibilidade dividem-se em:

- i) intrínsecos (cabimento, legitimidade, **interesse de recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo**); e
- ii) extrínsecos (**tempestividade**, preparo e regularidade formal).

A doutrina, também, apresenta outra classificação dos pressupostos:

- i) pressupostos objetivos (**tempestividade, ausência ou inexistência de fato impeditivo ou extintivo** e regularidade procedimental);
- ii) pressupostos subjetivos (**interesse recursal** e legitimidade).

No caso, **não conheço** das seguintes matérias agitadas no recurso:

- a) pedido de efeito suspensivo ao ato de exclusão do Simples Nacional: **falta de interesse recursal** (efeito suspensivo já reconhecido pela decisão *a quo*);
- b) arguição de ilegalidade/inconstitucionalidade da legislação de regência vigente aplicada: existência de **fato impeditivo** (o órgão de julgamento administrativo não tem competência para conhecer dessa arguição);
- c) aplicação pelo Fisco de penalidade por descumprimento de obrigação acessória autônoma fora do âmbito do Simples Nacional: **matéria estranha** ao objeto dos autos.

Por outro lado, conheço das seguintes matérias agitadas no recurso:

- Parcelamento dos débitos;

- Efeitos da decisão final, irreformável na órbita administrativa, no caso da contribuinte restar vencida ao final na instância administrativa.

QUANTO ÀS MATÉRIAS AGITADAS NO RECURSO E NÃO CONHECIDAS

Passo a justificar o não conhecimento quanto ao mérito:

1 - Ausência de Interesse de Recorrer e Matéria Estranha ao Objeto dos

Autos:

Primeiro, a contribuinte argumentou nas razões do recurso que, embora impugnada tempestivamente a exclusão do Simples Nacional na primeira instância de julgamento, a Receita Federal retirou a empresa do cadastro do Simples Nacional em 31/12/2015, ficando obrigada a adotar outro regime de tributação, implicando obrigações principal e acessórias fora do âmbito do Simples Nacional. Ou seja, o Fisco não deu efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada tempestivamente, gerando pendências em 2016 (obrigação principal e descumprimento de obrigações acessórias autônomas fora do âmbito do Simples Nacional, *in verbis*:

(...)

3.1 A EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL OCORREU ANTES DE DECISÃO FINAL SOBRE O CASO

6. Como já mencionado, ao arrepio das disposições da Resolução CGSN nº 94/11, quanto à efetividade da exclusão do Simples Nacional, a Receita Federal simplesmente excluiu a recorrente do Simples Nacional e não a readmitiu enquanto tramitava a impugnação tempestiva apresentada.

7. Por essa razão, consta em seu relatório fiscal, como sendo pendências perante a Receita Federal, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de todos os meses de 2016, período em que a impugnação estava sendo processada, e durante o qual o ato de exclusão não deveria surtir efeitos.

8. O fato é que a recorrente esteve obrigada, pela autoridade coatora, a obrigações tributárias principais e acessórias que somente seriam exigíveis e válidas findo o regular trâmite de sua defesa administrativa.

9. Ante o exposto, requer seja tal pendência revista neste presente recurso e devidamente anulada, em razão de sua evidente conexão com o objeto recursal.

(...)

Ora, a questão do efeito suspensivo da exclusão do Simples Nacional pela apresentação de manifestação de inconformidade tempestiva já restou enfrentada e deferida pela decisão *quo* que justamente, nessa parte, a decisão de piso foi-lhe favorável, conforme consta da ementa e do voto condutor. Transcrevo, no caso, a ementa:

(...)

EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITOS.

Impugnado tempestivamente o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, este se tornará efetivo somente quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto na legislação de regência.

(...)

Portanto, como demonstrado, não há interesse de recorrer nessa parte, pois o pleito da contribuinte já fora deferido pela decisão *a quo*.

A recorrente, ainda, argumentou que existe pendências (débitos), por exemplo de não apresentação de DCTF do ano-calendário 2016 (descumprimento de obrigação acessória autônoma, pois a RFB considera a contribuinte estar excluída do Simples Nacional desde 01/01/2016) - Relatório Fiscal, de 22/03/2017 (e-fl. 58) e que colaciono:

(...)

Débitos/Pendências na Receita Federal

Ausência de Declarações

DCTF (PA)

2016 Jan Feb Mar Abr Mai Jun Jul Ago Set Out Nov Dez

Outras Pendências

Consulte o Relatório Complementar de Situação Fiscal para detalhamento das pendências/exigibilidades suspensas.

(...)

Ora, trata-se de matéria estranha à lide objeto dos autos. Vale dizer, os débitos dos PA 2016 e seguintes não são objeto dos presentes autos.

Apenas a título de argumentação, embora a impugnação tempestiva (primeira instância) e o recurso voluntário tempestivo (segunda instância administrativa) conferem efeito suspensivo à lide (art. 39 da LC 123/2006 e art. 33 do Decreto nº 70.235/72), os atos subsequentes à expedição do ADE não são objeto dos autos.

Inclusive, conforme precedente do TRF/4ª Região, enquanto não julgada impugnação ou recurso (tempestivos) do contribuinte contra a exclusão do Simples, não lhe poderão ser **exigidas** obrigações de regime diverso e tampouco efetuadas autuações e lançamentos com base em normas estranhas ao regime simplificado (TRF-4 - APL: 50029795420134047206 - SC, Relator: OTAVIO ROBERTO PAMPLONA, Data de Julgamento: 10/05/2016, SGUNDA TURMA), cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIO 33 DO DECRETO DO DECRETO Nº 70.235/72. (...).

1. O art. 39 da LC nº 123/2006 dispõe que ao contencioso decorrente da exclusão devem ser aplicadas as regras previstas para o processo administrativo do respectivo ente.

2. Tratando-se de exclusão efetuada pela RFB, aplica-se o rito do Decreto nº 70.235/72, que atribui, no seu artigo 33, efeito suspensivo ao recurso voluntário. Assim, enquanto não julgada definitivamente a impugnação do contribuinte contra sua exclusão do SIMPLES, não lhe poderão ser exigidas obrigações de regime diverso e tampouco efetuadas autuações e lançamentos com base em normas estranhas ao regime simplificado.

3. (...).

Ou seja:

Segundo o precedente judicial em tela, diante da existência de um processo administrativo em que interposto recurso dotado de eficácia suspensiva, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, não se verifica o cabimento de lançamento para prevenção da decadência. Em tal situação, o Fisco não se vê munido de poder legal para constituir o crédito, não fluindo contra o prazo decadencial. Somente a partir do momento em que estiver juridicamente dotado de condições legais para lançar, ou seja, quando estiver diante de eventual decisão final confirmadora da exclusão do regime simplificado, é que terá o ônus de fazê-lo. Portanto, não há decadência a ser prevenida, pois sequer há fluência do prazo decadencial

Obs:

(i) Não obstante, entendo que o Fisco até pode fazer lançamento fiscal quanto aos fatos geradores (obrigação principal e acessória no regime diverso do Simples) a partir de 01/01/2016 enquanto inexistente eventual decisão final confirmadora da exclusão, **mas não pode exigir** o respectivo crédito tributário, enquanto não houver eventual decisão definitiva, confirmando a exclusão do contribuinte do Simples.

Mas essa questão dos débitos de fatos geradores ocorridos posteriores à emissão do ADE, como já dito, é estranha ao objeto dos autos, pois - conforme relatado -, no caso a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo ADE, de 2015, **por existência de débitos em aberto com exigibilidade não suspensa** dos PA mensais dos anos-calendário 2013, 2014 e 2015 (arts. 17, V, e 31, IV, da LC nº 123, de 2006), com efeito jurídico da exclusão a partir de 01/01/2016 (e-fl. 29).

Relação dos débitos dos PA mensais dos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, que ensejaram a exclusão do Simples, conforme excerto que colaciono a seguir:

(...)

3. Relação de Débitos

- Débitos do Simples Nacional na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
06/2013	R\$ 7.461,72	07/2013	R\$ 31.838,16	08/2013	R\$ 31.079,05	09/2013	R\$ 32.401,65
12/2013	R\$ 43.841,51	01/2014	R\$ 30.863,12	02/2014	R\$ 23.294,14	03/2014	R\$ 21.804,87
04/2014	R\$ 26.968,02	05/2014	R\$ 30.261,04	06/2014	R\$ 29.841,97	07/2014	R\$ 32.783,98
08/2014	R\$ 26.618,86	09/2014	R\$ 30.015,63	10/2014	R\$ 39.352,39	11/2014	R\$ 34.650,24
12/2014	R\$ 41.272,98	01/2015	R\$ 43.322,68	02/2015	R\$ 37.697,14	03/2015	R\$ 35.540,37
04/2015	R\$ 20.178,87	05/2015	R\$ 33.844,91	06/2015	R\$ 41.786,14		

* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais).

(...)

Assim, os débitos suscitados dos PA 2016 (obrigações principal e acessórias autônomas fora do âmbito do Simples Nacional) não são objeto dos presentes autos. Matéria estranha ao objeto deste processo. **A contribuinte poderá discuti-los em processo específico, para esse fim, mas não nestes autos, por ser matéria estranha ao objeto deste processo.**

2 - Existência de Fato Impeditivo.

Não cabe ao julgador do órgão de julgamento administrativo conhecer, no mérito, de alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de legislação aplicada de regência do Simples Nacional.

Não cabe ao julgador deixar de aplicar a legislação vigente de regência ao caso objeto dos autos sob alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente aplicada.

Veja.

No caso, a contribuinte alegou em suma que:

- o ADE de exclusão, com base na legislação de regência do Simples Nacional vigente aplicada, seria desproporcional e irrazoável;

- que o Fisco não deveria fazer a exclusão do contribuinte do Simples Nacional por débitos com exigibilidade não suspensa, pois dispõe da ação de execução fiscal;

- **que débitos fiscais impedem o ingresso no Simples e não a permanência, segundo a literalidade da Lei Complementar nº 123/06** (que a aplicação do artigo 17, V, da LC nº 123, de 2006, seria restrita apenas aos casos de opção pelo Simples, mas não para exclusão do Simples por débitos; que débitos fiscais impedem inclusão, ingresso no Simples e não a permanência);

- que a exclusão do Simples, por débitos parcelados após o prazo legal do art. 31, §2º, da LC nº 123/2006, também é desproporcional, irrazoável;

- que a exclusão do Simples pelo ADE para que optasse por outro regime de tributação configura violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva.

Existência de fato impeditivo. Como já dito, não cabe conhecer, na órbita administrativa, de ilegalidade ou inconstitucionalidade suscitada acerca da legislação de regência do Simples Nacional vigente e aplicada ao caso, conforme Súmula CARF nº 02, cujo verbete transcrevo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Apenas para argumentar, diversamente do alegado pela contribuinte, o ADE de exclusão do Simples, no caso, foi expedido conforme legislação de regência (arts. 17, V e 31, IV, § 2º, da LC 2006), por débitos com exigibilidade não suspensa, conforme relação de débitos - Anexo ao ADE, relação já transcrita antes, que revela ser a contribuinte devedora contumaz (débitos dos meses dos anos-calendário 2013, 2014 e 2015).

O SIMPLES NACIONAL veda o ingresso e permanência no SIMPLES NACIONAL do devedor corriqueiro ou contumaz (existência de débitos com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais sem exigibilidade suspensa) pelas seguintes razões, em suma:

- devedor não toma providências para regularizar os débitos com exigibilidade não suspensa;
- devedor atua em concorrência desleal, no mercado, em relação aos contribuintes que pagam e solvem suas obrigações tempestivamente;
- devedor viola o princípio da isonomia. O regime do Simples 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 as Fazendas Nacional e /ou Estaduais, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações;**
- a vedação é forma indireta de reprovar a infração das leis fiscais e de garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

Como visto, a exigência de regularidade fiscal para ingressar no SIMPLES NACIONAL e permanecer nesse regime de tributação (arts. 17, V, e 31, IV, da LC nº 123/2006) visa, tem por escopo, em última análise, a preservação desse regime de tributação reclamado pela Carta Magna.

Ainda, por fim, a constitucionalidade da aplicação dos arts. 17, V, da LC nº 123, de 2006, cujo dispositivo é tomado por empréstimo pelo art. 31, IV, da própria LC 123/2006, foi enfrentada e declarada pelo Pleno do STF para os casos ingresso e permanência no Simples Nacional.

Vale dizer, em Repercussão Geral reconhecida o Pleno do STF, por maioria, declarou a constitucionalidade do art. 17, V, da LC nº 123/2006, no **RE nº 627.543-RS**, Relator Min. Dias Toffoli, sessão plenária de 30/10/2013, vencido o Ministro Marco Aurélio, cujo dispositivo tem aplicação para adesão ao SIMPLES NACIONAL e também para exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, cuja ementa do julgado transcrevo, *in verbis*:

(...)

Ementa

EMENTA *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. Ementa

(...)

.

Não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, capacidade contributiva, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito o pagamento de tributo, a exigência de regularidade fiscal ou a exigência de tributo com exigibilidade não suspensa para opção, adesão, ao SIMPLES NACIONAL. De igual forma, não configura ofensa ou óbice legal ou constitucional a exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES NACIONAL no caso de existência de débitos com exigibilidade não suspensa e cientificado para regularização, deixa de regularizar no do prazo hábil.

A exigência de regularidade fiscal para permanecer no SIMPLES NACIONAL vem ao encontro, em primeiro lugar, da livre iniciativa e também do combate à concorrência desleal, porque não seria equitativo permitir que empresas devedoras para com o

Fisco concorressem em igualdade de condições no mercado com empresas que pagam regularmente à Fazenda Nacional.

Quanto à inadimplência e à questão do parcelamento, quando da declaração de constitucionalidade do art. 17, V, da LC nº 123, de 2006:

a) o Min. Luís Roberto Barroso assim consignou seu voto, *in verbis*:

(...)

Portanto, também penso que o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123 não constitui sanção de natureza política e não afronta nenhuma das Súmulas do Supremo. Também considero que o regime jurídico prevê um parcelamento largo e, portanto, favorável ao contribuinte, e, sobretudo, entendo que não há violação ao princípio da isonomia, porque o critério utilizado como discrimen, que é a adimplência ou não do tributo, parece-me razoável. Portanto, o fundamento é razoável e o fim é legítimo. De modo que acompanho o Relator e nego provimento ao recurso.

(...)

b) o Min. Gilmar Mendes, quanto à matéria em tela, também expressou seu entendimento, *in verbis*:

(...)

Nós sabemos todos que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já há muitos anos, tem rechaçado as chamadas sanções políticas em matéria tributária.

É o uso oblíquo para forçar o contribuinte ao pagamento do tributo ou ao cumprimento de obrigações acessórias.

Nós temos, pelo menos, três Súmulas que tratam desse tema.

A Súmula nº 70: "É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo."

Temos a Súmula nº 323: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos."

E temos também a Súmula nº 547: "Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais."

Já foi também aqui citado pelo próprio Relator.

Nesses casos, fica clara a orientação acolhida por esta Corte quanto à inadmissibilidade de expedientes sancionatórios indiretos para forçar o cumprimento da obrigação tributária.

No caso específico, eu tive até, inicialmente, uma dúvida que se esfumou com a manifestação do Relator quanto à possibilidade de que as empresas, eventualmente em débito, disporem e poderiam dispor de meios e mecanismos para ter acesso ao parcelamento, ter acesso, portanto, ao sistema que se oferecia, porque a preocupação que me ocorreu foi um tipo de sanção dupla: cria-se um mecanismo de acesso para as micro e pequenas empresas, que é sugerido, recomendado e determinado pela Constituição aqui num modelo específico inclusive de ação afirmativa em prol das pequenas e microempresas, mas, ao mesmo tempo, veda aquelas que têm dificuldades de pagamento, porque, em algum momento – nós já tivemos esse debate também no plano penal –, parece que as empresas estão em condição de inadimplência porque assim o desejam, porque escolhem não pagar o tributo, o que também não é necessariamente a realidade. Se, de fato, estivéssemos diante de uma situação incontornável nesse plano, eu teria dúvida quanto à unanimidade no caso. Mas o que mostrou Sua Excelência é que o próprio sistema pensou modelos de superação desses casos de inadimplência, engendrando fórmulas ou modelos de parcelamento. Então, tendo em vista essas considerações, acompanho integralmente e saúdo o voto de Sua Excelência.

(...)

Como visto, o próprio sistema tributário pensou modelos de superação desses casos de inadimplência, engendrando fórmulas ou modelos de parcelamento. Porém, a contribuinte não regularizou no tempo hábil os débitos com exigibilidade não suspensa, ou seja, não regularizou os débitos em tempo hábil, nos termos do art. 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006, *in verbis*:

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

(...)

*§ 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.*

(...)

Portanto, os arts. 17, V e 31, IV, da LC nº 123/2006, não violam o princípio da isonomia. Ao contrário, confirma o valor da igualdade jurídica. O contribuinte inadimplente que não manifesta o seu intento de se regularizar perante a Fazenda Pública, no prazo hábil, não está na mesma situação jurídica daquele que suportou seus encargos. Entendimento diverso importaria em igualar contribuintes em situação juridicamente desiguais.

MATÉRIAS SUSCITADAS NO RECURSO E CONHECIDAS NO MÉRITO

A recorrente alegou que fizera o **Parcelamento dos Débitos** que haviam ensejado sua exclusão do Simples Nacional e que, em caso de restar vencida ao final, a decisão final de exclusão do Simples, seus efeitos jurídicos, deveriam ser a partir da decisão final e não a partir de 01/01/2016.

Passo então a enfrentar os pontos controvertidos suscitados:

- a) parcelamento dos débitos a destempo;
- b) efeitos da decisão final, irreformável na órbita administrativa, no caso da contribuinte restar vencida.

Não procede a irresignação da recorrente.

A exclusão da contribuinte do Simples Nacional, com efeito jurídico a partir de 01/01/2016, deu-se, pois, pela não regularização dos citados débitos no tempo hábil.

Inclusive, conforme voto condutor da decisão *a quo* (e-fls. 41/44), na data de julgamento do feito na primeira instância, os débitos persistiam em aberto, *in verbis*:

(...)

No caso, a pesquisa no SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – “Consulta débitos após prazo para regularização” mostra que os débitos que ensejaram a exclusão ainda persistem em cobrança.

(...)

Assim, o **Parcelamento dos Débitos, efetuado a destempo ou fora do prazo legal de regularização** (parcelamento noticiado, informado apenas nas razões no recurso, conforme Tela de 22/03/2017 - e-fls. 58/59), quanto aos débitos que ensejaram a

emissão do ADE de exclusão do Simples Nacional, não tem o condão de afastar a legalidade da exclusão do Simples Nacional, pois efetuado fora do prazo legal (LC 123, art. 31, § 2º, da LC 123/2006).

Em face do exposto, ademais, deve ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos que manteve o ADE de exclusão.

Por fim, cabe frisar que, caso a contribuinte restar vencida por decisão final e irreformável na órbita administrativa, na respectiva data cessará imediatamente o efeito suspensivo da exclusão do Simples Nacional, ficando excluída do Simples Nacional conforme ADE, com efeito jurídico a partir de 01/01/2016 e não a partir da decisão final.

Veja.

O art. 76, VI, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011 reproduz o disposto no at. 31, IV, da LC 123/2006. Ou seja, a exclusão do Simples Nacional por débitos vencidos com exigibilidade não suspensa dá-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ciência do Termo de Exclusão (ADE). Cabe transcrever o art. 76, VI, do citado ato normativo infralegal, *in verbis*:

Art. 76. *A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

(...)

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV).

(...)

O at. 39, §6º, da LC 123/2006, prevê a possibilidade de suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional no caso de impugnação tempestiva até que ocorra decisão definitiva na órbita administrativa pelo CGSN. Por isso, a Resolução CGSN nº 94/2011 (art. 75, §3º) estabeleceu a suspensão dos efeitos da Exclusão do Simples até que ocorra decisão definitiva na órbita administrativa, no caso de exclusão por débitos.

Em tal situação (enquanto a exclusão estiver suspensa) não flui prazo decadencial contra o Fisco para lançar e exigir obrigações principal e acessórias, quanto aos fatos geradores a partir de 01/01/2016 para regime diverso do Simples Nacional.

Ou seja: somente a partir da data de eventual decisão final confirmadora da exclusão do regime simplificado, o Fisco terá ônus de lançar os tributos (obrigações principal e acessórias) no regime diverso do Simples quanto aos fatos geradores a partir de 01/01/2016. Portanto, não há que se falar em decadência a ser prevenida, pois sequer há fluência do prazo

decadencial, enquanto não houver eventual decisão final, definitiva, irreformável, na órbita administrativa nestes autos, confirmadora da exclusão do contribuinte do Simples.

Em suma, isso significa que, em restando a contribuinte eventualmente vencida por decisão final, na data em que a decisão tornar-se definitiva, irreformável, na órbita administrativa nos presentes autos, cessará o efeito suspensivo da exclusão do Simples Nacional e, por conseguinte, o ADE de exclusão readquire, retoma, o efeito jurídico pleno a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ADE de exclusão, ou seja, a partir de 01/01/2016, quando o Fisco passa a ter o ônus de constituir e exigir os tributos dos fatos geradores, a partir dessa data, com regime diverso do Simples Nacional, pois não houve fluência de prazo decadencial durante a suspensão da exclusão para constituição e exigência das obrigações principal e acessória dos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2016.

Por tudo que foi exposto, voto para conhecer parcialmente do recurso voluntário e na parte conhecida negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel