



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.725282/2015-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.499 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente ASAHARU KIYUNA AQUECEDORES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA FISCAL. DÉBITO EM ABERTO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO SE ENCONTRA SUSPensa. ADE.

Demonstrado nos autos que a regularização dos débitos constantes do Ato Declaratório Executivo de exclusão aconteceu após o prazo legal, deve-se manter a exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo (relator), que dava provimento ao Recurso. Designado para redigir o Voto Vencedor o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa..

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator do voto vencedor

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Por bem sintetizar os fatos, reproduz-se em um primeiro momento o relatório constante do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (“DRJ/POA”):

A empresa em epígrafe foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CPS n.º 1706622, de 1.º de setembro de 2015, com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2016, em razão de possuir os seguintes débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa:

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor
04/2014	R\$ 243,80
12/2014	R\$ 459,88
03/2015	R\$ 163,72
04/2015	R\$ 167,12
05/2015	R\$ 180,04

O contribuinte teve ciência do ADE em 11 de novembro de 2015, por edital (fls. 20/21), e apresentou tempestivamente, em 07 de outubro de 2015, a impugnação de fls. 02/10.

Inicialmente, tece considerações acerca dos problemas, especialmente financeiros, por que vem passando o país, e, em consequência, as micro e pequenas empresas.

Analisa, em sequência, os dispositivos constitucionais, legais e infralegais que tratam da matéria, concluindo pela inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 123/2006, no que respeita à exclusão do Simples Nacional das micro e pequenas empresas por falta de pagamento de tributos, mormente os artigos 17, inciso V, e 29, incisos IX e X, desse diploma legal.

Afirma que exclusão das micro e pequenas empresas da sistemática do Simples Nacional, impondo-lhes a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, Lucro Presumido ou Real, viola ainda outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois, estas sistemáticas são muito mais onerosas que o Simples Nacional.

Alerta, ainda, quanto aos problemas sociais que a exclusão das empresas da sistemática do Simples Nacional causará ao país.

Cita jurisprudência.

Conclui pela inconstitucionalidade da exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos.

Ao final, requer seja julgada totalmente procedente a impugnação, cancelando-se o ato declaratório impugnado e mantendo-se a empresa no regime do Simples Nacional.

À fl. 22, consta consulta aos débitos após o prazo para regularização, efetuada junto ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples - SIVEX; às fls. 23/25, foi anexada consulta a pedidos de parcelamento.

No Despacho Decisório SRRF08-RF/EASIN n.º 2.278/2018, fl. 27, da Equipe Regional de Inclusão e Exclusão do Simples Nacional da 8.ª RF, foi prolatada decisão no sentido

do “INDEFERIMENTO da Manifestação de Inconformidade e manutenção da Exclusão do Simples desde 01/01/2016. Indeferido porque parcelou APÓS o prazo do ADE.” (Os destaques constam no original.)

O contribuinte, cientificado dessa decisão, apresentou, em 28 de março de 2019, o “recurso voluntário” de fls. 32/43.

Em sessão de 16/09/2019, a DRJ/POA julgou improcedente a defesa do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

CONSTITUCIONALIDADE. A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2016

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Nos fundamentos do acórdão recorrido (fls. 79/80 do *e-processo*):

Inicialmente, deve-se observar que a constitucionalidade dos tratados, acordos internacionais, leis ou decretos é vinculada para a Administração Pública, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação, por inconstitucionalidade, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6.º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, inócidentes no caso em tela.

Restam, portanto, prejudicadas todas as questões postas pela empresa, que impliquem o exame da constitucionalidade dos dispositivos legais que embasaram qualquer aspecto do ADE DRF/CPS n.º 1706622, de 1.º de setembro de 2015.

No mérito, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional está fundamentada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 [...]

[...]

[...] é permitida, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 31 da LC n.º 123/2006, a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. Por outras palavras, conforme adverte o próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.”

No caso, a empresa teve ciência do ADE em 11 de novembro de 2015, quarta-feira, havendo-se encerrado, portanto, em 11 de dezembro de 2015, sexta-feira, o prazo de trinta dias para regularização dos débitos motivadores de sua exclusão do Simples Nacional.

Examinada a consulta de fls. 23 e 25, verifica-se que os débitos do Simples Nacional foram parcelados somente em 08 de janeiro de 2016, após o prazo, portanto, para regularização do débito.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera a sua argumentação de defesa e informa que teria parcela os débitos ensejadores da sua exclusão ao regime simplificado.

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 02/10/2019 (fls. 113 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 08/10/2010 (fls. 84 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

O cerne da presente discussão não demanda maiores complexidades. Trata-se de exclusão de ofício do Simples Nacional em razão da suposta existência de pendências fiscais. O contribuinte foi cientificado em 07/11/2015 da existência dos seguintes débitos fiscais cuja exigibilidade não se encontrava suspensa:

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor
04/2014	R\$ 243,80
12/2014	R\$ 459,88
03/2015	R\$ 163,72
04/2015	R\$ 167,12
05/2015	R\$ 180,04

Nesse sentido, o contribuinte teria até 12/12/2015 para regularizar os referidos débitos, sob pena de exclusão do regime simplificado. Sucede que segundo consta dos sistemas da Receita Federal, eles somente foram parcelados em 08/01/2016, como se vê abaixo (fls. 25 do *e-processo*):

RECIBO DE ADESÃO AO PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL

Nome Empresarial: ASAHARU KIYUNA AQUECEDORES
CNPJ: 18.253.786/0001-14

Relação dos débitos parcelados

Período de Apuração	Vencimento	Número do Processo	Saldo Devedor Original	Valor Atualizado
04/2014	20/05/2014		R\$ 243,80	R\$ 340,92
12/2014	20/01/2015		R\$ 459,88	R\$ 609,79
03/2015	20/04/2015		R\$ 163,72	R\$ 212,48
04/2015	20/05/2015		R\$ 167,12	R\$ 215,24
05/2015	22/06/2015		R\$ 180,04	R\$ 229,95
06/2015	20/07/2015		R\$ 188,18	R\$ 238,13
08/2015	21/09/2015		R\$ 164,10	R\$ 204,02
09/2015	20/10/2015		R\$ 190,94	R\$ 235,26
10/2015	23/11/2015		R\$ 179,50	R\$ 219,27
11/2015	21/12/2015		R\$ 222,56	R\$ 269,29

Valor total parcelado: R\$ 2.774,35
Número de parcelas: 9
Valor da primeira parcela: R\$ 308,26
Prazo para pagamento da primeira parcela: 12/01/2016

IMPORTANTE: A concessão do parcelamento está condicionada ao pagamento tempestivo da primeira parcela. Caso o recolhimento não seja efetuado até a data de vencimento do DAS, o pedido de parcelamento será considerado sem efeito.

Confirmação recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 08/01/2016 às 08:49:48 (horário de Brasília).
Recibo: 1j1U1nfgsjy3IPtuVU34Mpsf21m
Efetuado com Código de Acesso
CPF : 815.165.848-72

Em sede de recurso voluntário, o contribuinte confirma que teria solicitado o parcelamento em 08/01/2016 e realizado o pagamento da primeira parcela em 12/01/2016 e que, embora, não tenha pago no prazo para contestação do ato de exclusão o fez no prazo para fazer a solicitação de uma nova opção ao regime, o qual se encerrariam em 31/01/2016.

Por tal razão, o que pretende o contribuinte na verdade é a manutenção no regime para o referido ano calendário, quer dizer, 2016, e anos calendários seguintes.

Com efeito, o contribuinte tem razão em seu pleito.

O ADE ora em discussão foi lavrado em 2015, mas seus efeitos tiveram início a partir de 01/01/2016, conforme disposto no inciso IV do artigo 31 da Lei Complementar nº 123/2006. Sucede que para este ano-calendário o contribuinte poderia então quitar os seus débitos e garantir dessa forma a manutenção no regime, pelo menos a partir desta data específica, qual seja, 01/01/2016. Em tal caso, entendemos que a conduta do contribuinte se equiparou a um novo pedido de adesão ao regime, razão pela qual deve ser garantida a sua manutenção do regime do Simples Nacional a partir de 01/01/2016, em razão de os débitos terem sido

parcelados em 08/01/2016 e portanto em prazo anterior a 31/01/2016, último dia para solicitação de adesão ao regime.

Por todo o exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Voto Vencedor

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa – redator do voto vencedor

Trata-se de ADE DRF/CPS n.º 1706622, de 1.º de setembro de 2015. O contribuinte teve ciência do ADE em 11 de novembro de 2015, por edital (fls. 20/21).

A exclusão do contribuinte do Simples Nacional está fundamentada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Nos termos do § 2.º do artigo 31 da LC n.º 123/2006, é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

§ 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.

No caso, a empresa teve ciência do ADE em 11 de novembro de 2015, quarta-feira, havendo-se encerrado, portanto, em 11 de dezembro de 2015, sexta-feira, o prazo de trinta dias para regularização dos débitos motivadores de sua exclusão do Simples Nacional.

Examinada consulta (e-fls. 23/25), verifica-se que os débitos do Simples Nacional foram parcelados somente em 08 de janeiro de 2016, após o prazo, portanto, para regularização do débito.

Logo, deve prevalecer a exclusão do Simples Nacional, a partir de 1º/01/2016.

Requer ainda a Recorrente a permanência no sistema simplificado, aduzindo que “não cumpriu o prazo do ADE, mas cumpriu o prazo de regularização do SIMPLES NACIONAL, que é de janeiro do ano corrente.”.

Não há como atender o pedido. O prazo referido corresponde à data limite para a opção no Simples Nacional, instituído pelo § 2º do art. 16 da LC 123/2006:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 2º A opção de que trata o **caput** deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

No exercício do poder regulamentar previsto no art. 16 da LC 123/2006, o Comitê Gestor editou a Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, que prescreve em seu art. 6º :

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irrevogável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

Ou seja, conformando-se com a exclusão, caberia à Recorrente novo pedido de adesão ao regime, até 31/01/2016, por meio do Portal do Simples Nacional na internet.

E a Recorrente não se conformou com a exclusão, tanto que apresentou recurso até o CARF, e não fez novo pedido de adesão ao regime, até 31/01/2016, por meio do Portal do Simples Nacional na internet.

Não havendo previsão legal para outra forma de opção, deve prevalecer a exclusão do regime a partir de 01/01/2016.

Desta forma, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa