



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.725398/2012-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.754 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente J. MORENTE GARCIA & CIA LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS.

Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido de realização de diligências e, no mérito, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-004.754 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10845.725398/2012-54

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 04-41.903 - 2ª Turma da DRJ/CGE, de 30 de janeiro de 2017, que, por unanimidade, manteve a exclusão do Simples Nacional, efetivada pelo Ato Declaratório Executivo - DRF/STS n.º 816705, 10 de setembro de 2012, com efeitos a partir de 01/01/2013, em virtude de a contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa.

Na ausência da comprovação de regularização dos débitos em tempo hábil, foi mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Segue transcrição da ementa deste acórdão:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa.

A empresa que possui débitos perante a Fazenda Pública Federal e não comprova que regularizou sua situação fiscal no prazo legal, não pode permanecer no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificado dessa decisão em 05/06/2017, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 04/07/2017, com as suas razões.

Inicialmente, a contribuinte pleiteia que:

seja atribuído ao presente Recurso o “EFEITO SUSPENSIVO” de que trata o artigo 61, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99, combinado com a Solução de Consulta Interna - COSIT n.º 18/2.014 (fls. 94), até que ocorra o julgamento do presente feito em instância final administrativa, determinando que sejam sustados quaisquer atos decorrentes da edição do Ato Declaratório Executivo DRF/Santos n.º 816.705/2012, que resultou na sua INDEVIDA E ILEGAL exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Em sua defesa, resumidamente, esclarece:

- a) que os débitos que estariam pendentes de pagamento foram constituídos nos autos do PAF n.º 10845.004266/2002-13 e foram inscritos na Dívida Ativa da União, resultando no posterior ajuizamento da Execução Fiscal n.º 0002491-93.2011.403.6104 junto à 7ª Vara Federal da Seção judiciária de Santos;
- b) que o crédito tributário constituído no citado PAF encontra-se com a exigibilidade suspensa, em face do depósito em dinheiro do seu montante integral. Cita jurisprudência. Anexa aos autos a Guia de Depósito do crédito tributário no montante de R\$ 89.455,33, efetuado junto à Caixa Econômica Federal – Santos/SP em 29/01/2013.

Solicita a produção de provas / diligência, determinando-se a remessa dos autos à repartição fiscal de origem, a fim de que seja respondidos os seguintes quesitos:

- a) - Os supostos débitos pendentes de pagamento que resultaram na exclusão da ora Recorrente do SIMPLES NACIONAL, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SANTOS N.º 816705, DE 10.09.2012 (cópia nos autos - fls. 101), são aqueles mencionados na Certidão de Dívida Ativa anexada às fls. 79 dos autos, que foram constituídos nos autos do Processo Administrativo n.º 10845-004.266/2002-13 e vinculado a Execução Fiscal n.º 0002491.93.2011.403.6104, em tramitação junto a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos?
- b) - Os documentos anexados aos autos pela ora Recorrente, comprovam que o crédito tributário constituído nos autos do Processo Administrativo n.º 10845-004.266/2002-13 e vinculado a Execução Fiscal n.º 0002491.93.2011.403.6104, em tramitação junto a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos, foi devidamente atualizado monetariamente até 29.01.2.013, atingindo o montante de R\$ 89.455,33 (oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos), e posteriormente depositado junto a Caixa Econômica Federal (Guia de Depósito anexada às fls. 84 dos autos)?
- c) - Nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, o crédito tributário constituído nos autos do Processo Administrativo n.º 10845-004.266/2002-13 e vinculado à Execução Fiscal n.º 0002491.93.2011.403.6104, em tramitação junto a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos, permanece com sua exigibilidade suspensa, em face do depósito judicial do seu montante Integral, conforme Guia anexada às fls. 84 dos autos?
- d) - Em sua manifestação de fls. 86 dos autos, a Procuradoria da Fazenda Nacional confirmou que o depósito Judicial efetuado pela Recorrente junto a Caixa Econômica Federal em 29.01.2.013, no valor de R\$ 89.455,33 (oitenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos), corresponde a garantia integral do crédito tributário constituído nos autos do Processo Administrativo n.º 10845-004.266/2002-13 e vinculado a Execução Fiscal n.º 0002491.93.2011.403.6104, em tramitação junto a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos?
- e) - Tendo em vista a suspensão do crédito tributário constituído nos autos do Processo Administrativo n.º 10845-004.266/2002-13 e vinculado a Execução Fiscal n.º 0002491.93.2011.403.6104, em tramitação junto a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos (R\$ 89.455,33), restou caracterizada a hipótese prevista no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123 de 2006, e na alínea "d" do Inciso II do artigo 73, combinada com o inciso I do artigo 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, que resultou na sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, conforme dá conta Ato Declaratório Executivo DRF/SANTOS N.º 816705, DE 10.09.2012 (cópia nos autos-fls. 101)?

Protesta pela formalização de quesitos suplementares, bem como pela posterior juntada de novos documentos e subsídios que se fizerem necessários e indica como seu assistente-técnico o Dr. Jorge Luiz da Costa Joaquim, com escritório em Santos-SP, na Ria Martim Afonso n.º 18, conjunto 15, CEP 11.010-060.

Ao final, requer:

4.1. Diante de todo o exposto, a ora Recorrente requer a esse Egrégio CARF:

- a) - seja o Recurso Voluntário ora interposto integralmente provido, reformando-se o R. Acórdão Recorrido, declarando-se, via de consequência, a total insubsistência e improcedência do Ato Declaratório Executivo DRF/Santos-SP. n.º 816705, que resultou na sua indevida e arbitrária exclusão do Regime Especial do SIMPLES, como restou acima demonstrado.
- b) - que seja determinado à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos, a edição novo Ato Declaratório Executivo, para enquadramento da ora Recorrente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - SIMPLES, nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006 haja vista que a mesma preenche todos requisitos legais para usufruir do referido regime especial de pagamento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1302-004.754 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10845.725398/2012-54

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em 05/06/2017 do Acórdão n.º 04-41.903 - 2ª Turma da DRJ/CGE, de 30 de janeiro de 2017, tendo apresentado seu Recurso Voluntário em 04/07/2017, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

O Recurso é assinado por procurador da empresa, regularmente constituído por meio dos documentos anexados aos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço da manifestação do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Pedido de Diligência.

No recurso apresentado, a contribuinte formula quesitos e solicita que os autos sejam remetidos, em diligência, à DRF de origem. Protesta pela formalização de quesitos suplementares, bem como pela posterior juntada de novos documentos e subsídios e indica assistente-técnico.

É regra geral no direito que o ônus da prova cabe a quem alega. Entretanto, a lei também pode determinar a quem caiba a incumbência de provar determinado fato. É o que ocorre no caso de exclusão da empresa do Simples Nacional por existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

A inversão legal do ônus da prova, do Fisco para o contribuinte, transfere para o sujeito passivo a obrigação de comprovar que as pendências identificadas estariam regularizadas no prazo previsto e, não o fazendo, sofre as consequências legais, ou seja, a exclusão da empresa do Simples Nacional.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de esclarecimentos considerados obscuros no processo. Na espécie, tais motivos são inexistentes, haja vista que constam nos autos todas as informações necessárias e suficientes para o deslinde da questão.

Assim, nos termos do art. 18, *caput*, do Decreto n.º 70.235, de 1972, indefiro o pedido de diligência, por considerá-lo prescindível para o julgamento da lide.

Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário.

Em seu recurso, a contribuinte pleiteia que:

(...) seja atribuído ao presente Recurso o “EFEITO SUSPENSIVO” de que trata o artigo 61, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99, combinado com a Solução de Consulta Interna - COSIT n.º18/2.014 (fls. 94), até que ocorra o julgamento do presente feito em instância final administrativa, determinando que sejam sustados quaisquer atos decorrentes da edição do Ato Declaratório Executivo DRF/Santos n.º 816.705/2012, que resultou na sua INDEVIDA E ILEGAL exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Inicialmente deve ser esclarecido que a Lei Geral do Processo Administrativo – Lei n.º 9.784/99, invocada pela interessada, não se aplica ao presente caso, que segue o rito do Decreto n.º 70.235/72, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Quanto à Solução de Consulta Interna n.º 18 – Cosit, de 30 de julho de 2014, esta trata da suspensão da exigibilidade de crédito tributário constituído por lançamento de ofício em decorrência da exclusão do Simples Nacional. Segue ementa da SCI:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) n.º 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC n.º 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN n.º 94, de 2011.

Cumprе mencionar que a discussão dos presentes autos não compreende crédito tributário constituído por lançamento ou crédito tributário (débito da contribuinte) declarado em PER/DCOMP não homologado ou homologado parcialmente, ou seja, não há crédito tributário (débito da contribuinte) em cobrança nestes autos.

De fato, o objeto dos autos é a exclusão da empresa do Simples Nacional motivada pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa.

Assim, não cabe a este Colegiado declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas verificar se os débitos motivadores da exclusão da empresa do Simples Nacional já se encontravam com exigibilidade suspensa ou extintos no prazo previsto em lei.

Aliás, nos casos em que se aplica, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre de expressa disposição legal (art. 151, inciso II do CTN), independentemente de manifestação desta instância administrativa.

Portanto, como **não há crédito tributário em litígio**, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que indefiro o pleito formulado.

Mérito.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, em virtude da existência de débitos com a Fazenda Pública Nacional, com a exigibilidade não suspensa.

A matéria em discussão é tratada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, *verbis*:

Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006:

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;

Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011:

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

d) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II)

1. deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 1.º, inciso II)


2. produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso IV)

A possibilidade de regularização das pendências que ensejaram a exclusão da empresa do Simples Nacional está prevista no art. 31, §2º da LC n.º 123, de 2006, transcrita a seguir:

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Os débitos que originaram a exclusão foram constituídos nos autos do PAF n.º 10845.004266/2002-13 e posteriormente inscritos na Dívida Ativa da União sob o n.º 80.4.10.067959-95, tendo sido ajuizada a Execução Fiscal n.º 0002491-93.2011.403.6104 na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Santos/SP.

A contribuinte apresentou Guia de Depósito no valor de **R\$ 89.455,33**, efetuado na Caixa Econômica Federal – Santos/SP em **29/01/2013**, que alega corresponder ao montante integral deste débito.

 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA FAZENDA FEDERAL		CAIXA		Pagável somente nas agências da Caixa Econômica Federal	
Documento para Depósitos Judiciais ou Extrajudiciais à Ordem e à Disposição da Autoridade Judicial ou Administrativa Competente - DJE		10 PERÍODO DE APURAÇÃO	31/01/2013	SANTOS DJE	
01 IDENTIFICAÇÃO DO DEPÓSITO 2208.635.00047816-7		11 NÚMERO DO CPF/CNPJ DO CONTRIBUINTE	87.805.261/0091-06		
02 NOME DO CONTRIBUINTE/TELEFONE J MORENTE GARCIA & CIA LTDA EPP-13-32334381		12 CÓDIGO DA RECEITA	7628		
03 SEÇÃO 04 VARA 05 AÇÃO/CLASSE SP 007 000099		13 NÚMERO DO PROCESSO	00024916329114036104		
06 AUTOR FAZENDA NACIONAL		14 Nº DE REFERÊNCIA	8041006705995		
07 RÉU J MORENTE GARCIA & CIA LTDA EPP		15 DATA DE VENCIMENTO	31/01/2013		
08 BASE DE CÁLCULO 09 ALÍQUOTA 0,00 0,00%		16 VALOR PRINCIPAL	89.455,33		
20 Para pagamento desta guia através de TED Judicial, utilize o ID - Identificador de Depósito n.º: 122208000011301289		17 VALOR DA MULTA	0,00		
		18 VALOR DA MULTA E/OU ENCARGOS DL - 1.025/99 E/OU OUTROS	0,00		
		19 VALOR TOTAL	89.455,33		
		21		CEF22062801201335120000000000000000 89.455,33TED	

Consta também nos autos documento emitido pela 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo – 7ª Vara Federal de Santos (fl. 144), contendo a informação de que “em 18/02/2013, a exequente peticionou informando que o depósito efetuado pela executada no montante de R\$ 89.455,33 foi integral, suspendendo a exigibilidade do crédito inscrito sob n.º 80.4.10.067959-95”.

A contribuinte apresenta, ainda, “Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União” (fl. 150), emitida em 13/10/2017, que destaca a existência nos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) de débitos inscritos em DAU com exigibilidade suspensa.

Diante dos documentos apresentados, constata-se:

- a contribuinte efetuou em **29/01/2013** o depósito em dinheiro no valor de **R\$ 89.455,33**, referente ao débito inscrito em DAU sob o n.º 80.4.10.067959-95, que motivou a exclusão da empresa do Simples Nacional;
- a PGFN reconheceu que o valor depositado em **29/01/2013** corresponde ao montante integral dos débitos e, conseqüentemente, que sua exigibilidade encontrava-se suspensa a partir desta data.

No entanto, deve ser destacado que o objeto dos presente autos é a **exclusão do Simples Nacional** efetivada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) – DRF/STS n.º 816705, com efeitos a partir de 01/01/2013. A regularização das pendências até o prazo limite previsto em lei – 30 (trinta) dias da ciência do ADE – cancela a referida exclusão, mantendo a empresa na sistemática do Simples Nacional.

Este procedimento difere do pedido de inclusão da empresa no Simples Nacional (opção pelo Simples Nacional), que deve ser formalizado, obrigatoriamente, por meio do Portal do Simples Nacional na Internet, nos termos da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011. Esta sistemática também se aplica à empresa que foi excluída deste regime e pretende ingressar novamente no ano em que os efeitos se aplicam ou em outro período no futuro. Não há previsão legal de “reinclusão automática”, com a mera regularização das pendências que ensejaram a exclusão da empresa deste regime, se esta ocorreu fora do prazo legal previsto em lei.

Neste ponto deve ser destacado que a atividade fiscal é vinculada e obrigatória. Sob pena de responsabilidade, deverá a Autoridade Tributária e o Julgador Administrativo, cumprir rigorosamente o que tiver sido determinado nos atos legais e normativos vigentes, não lhes sendo permitida a utilização de discricionariedade.

Assim, mesmo que a Primeira Seção de Julgamento do CARF detenha competência para apreciar matérias relacionados ao Simples Nacional, não é possível julgar de forma diversa da prescrita em lei, nem se pronunciar a respeito de seus dispositivos, conforme determina o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/15, e determina a Súmula CARF n.º 2:

Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF n.º 2

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

No caso em análise, verifica-se que a ciência do ADE ocorreu em **09/10/2012**, por via postal (fls. 102), de modo que a interessada teria até **08/11/2012** para providenciar a regularização dos débitos que ensejaram sua exclusão do Simples Nacional, o que manteria a empresa nesta sistemática. Porém, o depósito do montante integral do débito foi realizado em **29/01/2013**, ou seja, após o prazo limite para regularização das pendências.

Dessa forma, uma vez que não foram regularizados os débitos que acarretaram a emissão do Ato de Exclusão do Simples Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias contado da sua ciência, deve ser mantida a exclusão da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por rejeitar o pedido de realização de diligência e, no mérito, em **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO