



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

Processo nº 10909.003913/2010-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1002-000.384 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO POR DÉBITOS
Recorrente ACRY SUL IMPERMEABILIZACOES EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR DÉBITOS. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO NÃO NULO. SÚMULA CARF Nº 22. INAPLICABILIDADE.

Não se verificando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), não há que se falar em irregularidade da exclusão da Contribuinte da sistemática do SIMPLES Nacional. Ato Declaratório de Exclusão restou perfeitamente hígido e os débitos para com a Fazenda Pública foram claramente demonstrados. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se previstas de maneira taxativa no art. 151 do CTN, o qual não comporta uma leitura expansiva de seu conteúdo.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (presidente da Turma), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 48 à 53) interposto contra o Acórdão nº 01-28.851, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (e-fls. 38 à 45), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente. Decisão essa ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXCLUSÃO.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO ADE pois foram observadas todas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, sendo oferecidas as condições necessárias para que o contribuinte tivesse pleno conhecimento dos débitos constantes do ADE e apresentasse a sua defesa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Conforme se extrai dos presentes autos, a Recorrente teve sua exclusão do SIMPLES Nacional efetuada de ofício pelo **Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/ITJ nº 437105**, de 01 de setembro de 2010 (e-fl. 25). O motivo para a retirada daquele regime tributário foi fundamentado na existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, nos termos do art. 17, V, da Lei complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007. Eis os débitos listados:

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
01/2008	R\$ 4.872,27	06/2008	R\$ 8.842,51	08/2008	R\$ 6.780,96
09/2008	R\$ 3.005,95	10/2008	R\$ 5.874,66	11/2008	R\$ 2.567,48
12/2008	R\$ 1.840,11				

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário podem ser resumidos nos seguintes excertos:

Tão não foi a surpresa que, como se observa do procedimento administrativo, em virtude de dificuldades financeiras, pleiteou o

parcelamento integral do débito, acrescido de juros e correção monetária, em 60 vezes, conforme faculta a lei nº 10.522/2002.

Em suma, para respaldar a representação administrativa que deu ensejo ao ato de exclusão da insurgente do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, o nobre fiscal apontou única e exclusivamente o inadimplemento do contribuinte, nada mais.

Entretanto, como se observa, tal decisão fora tomada sem oportunizar a ampla defesa e o contraditório ao contribuinte, ou seja, sem instaurar a fase contenciosa, uma vez que ao contribuinte não foi dado o direito de defesa naquela fase - a SRF, sumariamente, emitiu o Ato Declaratório n. 437105-2010.

(...)

Por demais, oportuno dizer que nada impede que o fiscal previdenciário faça a representação administrativa, como no caso o fez, no entanto, à SRF competiria instaurar procedimento específico para averiguar as alegações e oportunizar ao contribuinte o exercício à ampla defesa e ao contraditório, e não excluí-lo sumariamente do sistema, sobremaneira quando as provas adunadas são vulneráveis.

Como se vê, não restou permitido à insurgente a possibilidade de prévia defesa, violando, neste ponto, o princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV e LV, da CRFB/88.

Ora, é indubitável que o contribuinte não pode sofrer qualquer consequência na sua esfera jurídico-patrimonial até que haja conclusão segura acerca da irregularidade da empresa, sendo de repudiar-se qualquer restrição a esta condição.

Em conclusão, o contraditório e a ampla defesa são oportunizados aos cidadãos mediante a cientificação válida e inequívoca dos atos jurídicos ou administrativos a serem praticados, o que não ocorreu no presente caso, trazendo sérios transtornos à impugnante, conforme já amplamente mencionado.

1. PRELIMINARMENTE - DA NULIDADE DE EXCLUSÃO DO REGIME ANTES DA ANÁLISE DO PEDIDO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO:

Conforme relatado nos fatos do presente defesa administrativa, a Receita Federal ainda não apreciou o pedido de parcelamento do débito vencido.

E se ainda não foi analisado o pedido de parcelamento do débito vencido, o ato declaratório executivo de exclusão do regime especial é nulo, de vez que se for deferido o parcelamento, o contribuinte não estará em débito e por consequência deverá ser mantido do regime especial.

2. DA ILEGALIDADE DE VEDAÇÃO AO PARCELAMENTO DOS DÉBITOS VENCIDOS:

Porém não há que se falar em negativa de parcelamento, vez que a lei Complementar 123/2006 estabelece a possibilidade de parcelamento. Portanto a vedação ao parcelamento do débito seria totalmente arbitrária e ilegal, em descompasso com a legislação ordinária vigente.

Além disso o artigo 179 da CF determina que a União deverá dispensar tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte.

(...)

Ou seja, se deve ser dispensado tratamento diferenciado a estas empresas, qualquer vedação de parcelamento de débitos desta é inconstitucional. Seria um contra senso permitir o parcelamento de débitos de empresas de grande porte e negar o parcelamento de débitos de empresas de pequeno porte, na vigência do dispositivo constitucional supra citado.

Diante do exposto, plenamente demonstrado está a ilegalidade do ato administrativo em relação a falta de cumprimento dos requisitos formais previstos na própria lei, onde é exigida a ampla defesa e contraditório, a qual não foi cumprida, tornando esta decisão totalmente nula, visto que inclusive, tão logo ciente da origem do débito, buscou regularizá-lo, assim, busca-se perante esta ilustre secretaria a anulação de todos os atos administrativos realizados após a tentativa de parcelamento da impugnante, bem como, pugna seja reconhecida a regularidade da opção feita ao Simples.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, o que fielmente não se acredita, requer como pedido alternativo, seja deferida o reenquadramento da recorrente para o ano fiscal seguinte, haja vista a regularidade dos pagamentos até então efetuados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do SIMPLES Nacional, desvinculada de crédito tributário. Este não é exigido nos presentes autos, e também não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não

verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6º, § 1º, do Anexo II, do RICARF.

Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

Da preliminar

Em argumento preliminar, a Recorrente aduz a ocorrência de nulidade causada pela falta de apreciação do pedido de parcelamento de seu débito.

Por primeiro, impende destacar que o Ato Declaratório Executivo data de 01/09/2010, recebido pela Contribuinte em 28/09/2010; enquanto o pedido de parcelamento apresentado foi realizado 05/10/2010 (e-fl. 30), ou seja, dentro do trintídio estabelecido no ADE para que se efetuasse a regularização dos valores em aberto. Contudo, não ficou comprovada a efetiva suspensão da exigibilidade, tampouco foi apresentada *a posteriori* quaisquer elementos probatórios aptos a demonstrar tal feito. Logo, o pedido de parcelamento acostado às e-fls 26 à 30 não teve sua efetividade corroborada por quaisquer provas adicionais, seja de seu deferimento, seja de recolhimento de valores.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito

Quanto ao mérito, também não há como se atender ao pleito do Recorrente.

Da alegação de cerceamento do direito de defesa

Ab initio, a suposta violação ao direito de defesa não persiste. Conforme exposto alhures, a Contribuinte teve todas as oportunidades garantidas pelo PAF para produzir provas aptas a comprovar a suspensão da exigibilidade do crédito. Ademais, repiso que o deslinde processual ocorreu de forma escorreita e sem quaisquer mitigações em seu trâmite. Por assim ser, peço vênia para, com base no § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF, extrair trechos daquela decisão onde estão consignados os fundamentos para indeferimento do pleito da recorrente e adotá-los, desde logo, como complemento das razões de decidir:

II - Da alegação de cerceamento de defesa

Sustenta o defendente que não foi assegurado seu direito de defesa contra a acusação fiscal antes da emissão do ato de exclusão do Simples Nacional, não restando instaurado o contencioso administrativo, com a aplicação de todos os preceitos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, restringindo-se o ADE a relatar a exclusão da autora face o seu inadimplemento.

Verifica-se que a alegação do contribuinte não está restrita ao objeto do processo que é a sua exclusão, promovida em consonância com a Lei nº 123/06, de onde se destacam os seguintes dispositivos:

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

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; (...)

Sobre o rito do processo administrativo fiscal aplicável ao processo de exclusão do regime do Simples Nacional, assim dispõe o art. 39 da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

Assim, tendo sido oportunizado o prazo para impugnação ou regularização das pendências de acordo com o rito do Decreto nº 70.235/72 (que regula o contencioso administrativo na esfera federal), restou assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e ampla defesa do contribuinte, de onde se conclui que foi observado o devido processo legal, incorrendo cerceamento de direito de defesa.

Da exclusão decorrente de débitos sem exigibilidade suspensa

Ademais, impende reiterar que em momento algum ficou contestada a efetiva existência de débitos para com a Fazenda. Tampouco se comprovou eventual suspensão de exigibilidade daqueles.

Nessa trilha, ao contrário do que foi sustentado pela Recorrente, os débitos sem a exigibilidade suspensa são suficientes para embasar sua exclusão do SIMPLES. Nota-se que a Lei deixa claro que não poderão ser efetivamente enquadrados na aludida sistemática tributária aqueles que possuam débitos sem exigibilidade suspensa:

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;

Portanto, a intelecção conferida pela Contribuinte não merece acolhida. Cumpro aqui com o mister de relacionar precedentes deste e. CARF sobre a matéria:

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

Acórdão 1. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo.

(Acórdão nº 003-000.014, de 06.06.2018, Rel. Cons. CARMEN FERREIRA SARAIVA)

SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. EXCLUSÃO. Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto à Fazenda Pública Federal. Excluído do Simples por existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, tem-se o prazo de trinta dias para regularização e permanência da pessoa jurídica como optante do Regime Especial, contados a partir da ciência da comunicação. Ultrapassado o mencionado prazo de regularização, consuma-se, em definitivo, a exclusão, ainda que venham a ser posteriormente parcelados os débitos pelo contribuinte, que poderá então fazer nova opção em procedimento próprio.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio.

(Acórdão nº 1002-000.198, de 10.05.2018, Rel. Cons. LEONAM ROCHA DE MEDEIROS)

Quanto ao mais, vale destacar que a existência do retrocitado posicionamento consolidado pelo CARF também encontra guarida junto ao Superior Tribunal de Justiça, o qual

reconhece a exclusão do SIMPLES Nacional quando da existência de débitos com a Fazenda Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 27.869 - SE - Rel. Min. Denise Arruda

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

*2. O Regime Especial **Unificado** de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.*

3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.

4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor

do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.

6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.315.371 - RS Rel. Min. Humberto Martins) - GN

Outrossim, ainda que não abordado tal espeque em sede Recursal, anoto que não se trata de violação à Súmula CARF nº 22, por não haver qualquer mácula ao direito de defesa, restando o ADE íntegro em conteúdo e forma:

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Este enunciado teve por paradigmas os Acórdãos ns.º 303-31479, de 17/06/2004, 303-31882, de 24/02/2005, 301-31763, de 14/04/2005, 301-31917, de 17/06/2005, e 301-32.120, de 13/09/2005. Ainda nessa explanação, há consolidada jurisprudência neste c. Conselho, no sentido de aplicar a aludida Súmula apenas nos casos de SIMPLES Federal, vide Acórdão nº 9101002.297, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, proferido pela i. Conselheira Adriana Gomes Rêgo. Portanto, a leitura do enunciado sumular reforça a correta interpretação exarada no âmbito do Acórdão recorrido.

Do pedido subsidiário de reenquadramento no SIMPLES no ano subsequente

Ademais, requer o Contribuinte que lhe seja deferido o reenquadramento ao SIMPLES, para o ano-fiscal subsequente àquele da sua exclusão. Porém não há como se deferir tal pleito. Não cabe a este Colegiado Recursal proceder com a inclusão *ex officio* do Recorrente à sistemática do SIMPLES. Isso porque, uma vez desenquadrado, torna-se necessário efetuar um novo procedimento de adequação ao indigitado regime tributário, cumprindo as etapas que a Lei determinou para tanto.

Do pedido de parcelamento

Por fim, no que cinge ao aspecto do parcelamento (e-fls. 26 à 30), não é possível afirmar se ocorreu a efetiva suspensão da exigibilidade do crédito. Conforme ressaltado alhures em sede de preliminar, a Contribuinte não cuidou de confirmar por quaisquer provas adicionais o deferimento daquele, ou recolhimento de valores. Elementos estes que são de inteira responsabilidade da Recorrente, quando da formação de seu acervo probatório. Portanto, torna-se inviável acolher o pleito, sustentado apenas pelo mero protocolo do indigitado parcelamento, conforme bem ressoa o Acórdão de piso:

III Do pedido de parcelamento dos débitos vencidos

Sobre o pedido de parcelamento dos débitos que não teve resposta até a data da impugnação e demais alegações não cabe apreciação por não se tratar de matéria de competência das Delegacias de Julgamento. Cabe ressaltar que os documentos anexados, às fls. 26/30, não comprovam a solicitação do parcelamento na Unidade da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte e tampouco seu deferimento a fim de atestar a regularização dos débitos no prazo legal concedido pelo ADE.

Dispositivo

Com tudo o que foi exposto, VOTO em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira