



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

Processo nº 10930.721888/2015-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-004.783 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de outubro de 2020
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente SOCIEDADE EDUCACIONAL MAESTRAL S/S 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: 2015

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

Não se vislumbrado vício algum que o pudesse inquinar ou macular de nulidade, pois expedido, emitido, nos termos da legislação de regência vigente do caso concreto, mantém-se o ADE de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Processo nº 10930.721888/2015-65
Acórdão n.º **1401-004.783**

S1-C4T1
Fl. 66

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado(a) e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 48/52) em face do Acórdão da 4ª Turma da DRJ/Brasília (e-fls. 39/43) que manteve a exclusão da contribuinte do Simples Nacional ao julgar Manifestação de Inconformidade improcedente.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, **em 01 de setembro de 2015**, a RFB - unidade DRF/Londrina - emitiu o Ato Declaratório Executivo - ADE de exclusão da contribuinte do Simples Nacional com **efeito jurídico a partir de 01/01/2016**, por existência de débito com exigibilidade não suspensa dos **PA 04/2015 e 05/2015** (e-fl. 06), e do qual colaciono excertos:

(...)

Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 1515386, de 1 de SETEMBRO de 2015.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,

DECLARA:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados ao Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Nome Empresarial: **SOCIEDADE EDUCACIONAL MAESTRAL S/S LTDA - ME**

Número de Inscrição no CNPJ: **80.929.078/0001-24**

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2016, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata o **caput** este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º 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.

(...)

Processo nº 10930.721888/2015-65
Acórdão n.º **1401-004.783**

S1-C4T1
Fl. 68

Anexo Único

Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
04/2015	25.895,06	05/2015	25.979,79	-	-	-	-	-	-

* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais). Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos acima relacionados, acesse o seguinte endereço eletrônico na internet: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/regularizacaopendencias/orientacoesgeraislinkTUS.htm> > .

(...)

Ciente do ADE em **21/09/2015** (e-fl. 06), a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em **14/10/2015** (e-fls. 02/05), argumentando, em síntese, pela declaração de nulidade do ADE, conforme excertos:

(...)

02. DO DIREITO

A. Afronta ao art. 79 da Resolução CGSN 94/2011

Primeiramente insta destacar que o art. 79 da Resolução CGSN 94/2011 prevê que verificada infração à legislação tributária a empresa optante pelo Simples deverá receber Auto de Infração e Notificação Fiscal:

Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

Ou seja, no caso de não ter havido recolhimento correto de tributos pelo Simples Nacional, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deve, em um primeiro momento, lavrar auto de infração e notificação fiscal em face do contribuinte,
(...).

Nesse sentido, impõe-se a anulação do ato de exclusão da impugnante do Simples Nacional para que lhe seja oportunizado o pagamento de eventuais valores não recolhidos.

B. Afronta ao art. 6º da Resolução 94/2011

Ademais, nos termos do § 2º, inciso I, do Art. 6º da Resolução 94/2011, o contribuinte pode regularizar eventuais pendências até o vencimento do prazo para solicitação da opção pelo Regime do Simples Nacional:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, **caput**)

§ 1º A opção de que trata o **caput** deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, **caput)**

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

Nesse sentido não pode, sob pena de afronta a própria Resolução que regulamenta o Simples Nacional, haver a exclusão do contribuinte se este ainda pode regularizar eventuais pendências para efetuar sua opção no ano de 2016.

Assim, impõe-se a nulidade do ato declaratório que excluiu a impugnante do Simples Nacional.

(...)

Na sessão de **24/01/2017**, a 4ª Turma da DRJ/Brasília, infensa aos argumentos da contribuinte, julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente ao manter a exclusão da contribuinte do Simples Nacional **com efeito jurídico a partir de 01/01/2016** de que trata o ADE, por inexistência dos alegados vícios e por existência de débitos com exigibilidade não suspensa, conforme Acórdão (e-fls. 39/43), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2016

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Ciente desse *decisum* em **06/02/2017** (e-fls.44/45), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **03/03/2017** (e-fls. 48/52) e voltou reiterar, em suma, as mesmas razões já deduzidas na peça de defesa na instância *a quo* pela declaração de nulidade do ADE, ou seja:

(...)

Vê-se que a empresa Recorrente restou excluída do **Simples Nacional** por meio de correlato Ato Declaratório Executivo, calcado no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30, da Lei Complementar n. 123/2006, art. 109 da Resolução CGSN n. 94/2011, e nos termos do Decreto n. 70.235/1972.

Ou seja, depreende-se que referida exclusão do **Simples Nacional** decorreu do suposto **não recolhimento de tributos de 04/2015**.

Todavia, aludida exclusão afrontou os explícitos termos do art. 79 da Resolução CGSN 94/2011 que prevê que verificada a infração à legislação tributária a empresa optante pelo Simples deverá receber Auto de Infração e Notificação Fiscal:

(...).

Logo, a determinação legal é de que não havendo recolhimento correto dos tributos devidos pelo Simples Nacional, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil lavre Auto de Infração e correlata Notificação Fiscal em face do contribuinte, oportunizando contraditório e ampla defesa ou, quiçá o pagamento dos valores supostamente devidos, conforme dispõe o art. 81 da mesma Resolução:

(...).

No presente caso, não houve a lavratura de Auto de Infração e correlata Notificação Fiscal para que a Recorrente tivesse oportunidade de defesa ~~e/ou~~ de

recolhimento dos valores supostamente em aberto, no que não poderia a Secretaria da Receita Federal do Brasil excluí-la do Simples Nacional sob pena de afronta ao princípio da legalidade pela observância das disposições da própria Resolução CGSN 94/2011.

Ora, a Secretaria da Receita Federal do Brasil não poderia ter levado a termos referida exclusão em detrimento do direito do contribuinte à defesa e/ou quitação dos débitos imputados, sob pena de ferir a legislação referida e a própria Constituição Federal/88 que assegura a todos, inclusive nos processos administrativos, o amplo direito de defesa com os meios e recursos a ele inerentes.

Logo, impõe-se a anulação de referido ato de exclusão, oportunizando à Recorrente o exercício do direito de defesa e/ou pagamento dos débitos imputados.

De mais a mais, referido ato de exclusão ainda constitui afronta ao art. 6º da Resolução 94/2011, posto que o § 2º, em seu inciso I, aduz que o contribuinte pode regularizar eventuais pendências até o vencimento do prazo para a solicitação da opção pelo Regime do Simples Nacional:

(...).

Processo nº 10930.721888/2015-65
Acórdão n.º **1401-004.783**

S1-C4T1
Fl. 72

Assim, quando da exclusão em discussão houve afronta à própria Resolução que regulamenta o Simples Nacional, posto que efetivada enquanto ao contribuinte ainda era assegurada a oportunidade de regularização de eventuais pendências para efetuar sua opção no ano de 2016.

Portanto, a anulação perquirida se impõe.

Diante do exposto, requer a **Sociedade Educacional Maestral** seja julgado **PROCEDENTE** o presente recurso para que seja anulado o ato declaratório que excluiu a Recorrente do Simples Nacional.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

A lide trata da exclusão, de ofício, da contribuinte do Simples Nacional por existência de débitos com exigibilidade não suspensa de que trata o Ato Declaratório Executivo - ADE de 01/09/2015, com efeito jurídico a partir de **01/01/2016**.

Na primeira instância, a contribuinte apenas alegou que existiriam vícios de nulidade no ADE, como:

a) afronta ao art. 79 da Resolução CGSN 94/2011 (imputação de existência débitos em abeto, com exigibilidade não suspensa, sem auto de infração); que o Fisco não lavrou auto de infração para constituir o crédito tributário;

b) afronta do art. 6º da Resolução CGSN 94/2011 (que a exclusão do Simples Nacional ocorreu antes de vencido o último dia útil do mês de janeiro do ano da opção); que a contribuinte tinha até o último dia útil do mês de janeiro para saldar os débitos, porém sua exclusão do Simples ocorrera antes desse prazo.

A decisão *a quo* manteve a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, com efeito jurídico a partir de 01/01/2016 conforme ADE, pela inexistência dos alegados vícios de nulidade e pela existência, sim, dos débitos com exigibilidade não suspensa.

Nesta instância recursal ordinária do CARF a contribuinte renova, ou seja, volta a suscitar a nulidade do ADE pelas mesmas razões já deduzidas na peça de defesa na instância *a quo* e já analisadas, rechaçadas, pelo acórdão recorrido.

Identificados os pontos controvertidos, passo a enfrentá-los.

Como visto, a recorrente não trata de matéria de fato na sua defesa, mas tão somente matéria de direito que se resume à alegação de nulidade do ADE.

Data venia, de plano, salta aos olhos, a defesa de tese insustentável pela recorrente, divorciada da realidade fático-jurídica, aduzindo argumentos risíveis que revelam completo desconhecimento da legislação do Simples Nacional.

Quanto ao art. 79 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, transcrevo seu texto normativo, *in verbis*

Art. 79. Verificada infração à legislação tributária por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, deverá ser lavrado Auto de Infração e Notificação Fiscal (AINF), emitido por meio do Sefisc. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º) (Vide Portaria CGSNSE nº 22, de 18 de dezembro de 2013)

§ 1º O AINF é o documento único de autuação, a ser utilizado por todos os entes federados, em relação ao inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 33, §§ 3º e 4º)

§ 2º No caso de descumprimento de obrigações acessórias deverão ser utilizados os documentos de autuação e lançamento fiscal específicos de cada ente federado, observado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 33, §§ 1º-D e 4º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 135, de 22 de agosto de 2017)

§ 3º A ação fiscal relativa ao Simples Nacional poderá ser realizada por estabelecimento, porém o AINF deverá ser lavrado sempre com o CNPJ da matriz, observado o disposto no art. 77. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 33, § 4º)

§ 4º Para a apuração do crédito tributário, deverão ser consideradas as receitas de todos os estabelecimentos da ME ou EPP, ainda que a ação fiscal seja realizada por estabelecimento. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 33, § 4º)

§ 5º A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 33, § 1º-D)

§ 6º A receita decorrente das autuações por descumprimento de obrigação acessória será destinada ao ente federado responsável pela autuação de que trata o § 5º, caso em que deverá ser utilizado o documento de arrecadação específico do referido ente que promover a autuação e lançamento fiscal, sujeitando-se o pagamento às normas previstas em sua respectiva legislação. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 33, § 1º-D; art. 41, § 5º, inciso IV)

§ 7º Não se exigirá o registro no Sefisc de lançamento fiscal que trate exclusivamente do disposto no § 5º.

§ 8º Os débitos relativos aos impostos e contribuições resultantes das informações prestadas na DASN ou no PGDAS-D encontram-se devidamente constituídos, não sendo cabível lançamento de ofício por parte das administrações tributárias federal, estaduais ou municipais. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, § 15-A, inciso I; art. 25, § 1º; art. 41, § 4º) (o grifo não consta do original)

No caso, os débitos não pagos/não recolhidos, que determinaram a emissão do ADE pela DRF/Londrina, foram declarados pela própria contribuinte na DASN ou no PGDAS-D, conforme § 8º do art. 79 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Débitos -Anexo Único do ADE:

Anexo Único									
Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
04/2015	25.895,06	05/2015	25.979,79	-	-	-	-	-	-

* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais). Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos acima relacionados, acesse o seguinte endereço eletrônico na internet: < <http://www.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/regularizacaopendencias/orientacoesgeraislinkTUS.htm> > .

Logo, conforme § 8º do art. 79 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, acima transcrito, não cabe objetar que os indigitados débitos sejam, primeiro, objeto de lançamento de ofício (auto de infração), ou seja, é dispensável o lançamento de ofício, pois os referidos débitos já estavam constituídos desde a data de entrega da declaração do Simples ao Fisco.

Mas, não é só isso!

Os débitos informados pela própria contribuinte na DASN ou no PGDAS-D, que é o caso, **configura confissão de dívida**, conforme art. 18, § 15-A da LC 123/2006.

Art. 18, §§15 e 15-A, da LC 123, de 2006:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o §3º deste artigo, observado o disposto no §15 do art.3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

(...)

§ 15. Será disponibilizado sistema eletrônico para realização do cálculo simplificado do valor mensal devido referente ao Simples Nacional.

§ 15-A. As informações prestadas no sistema eletrônico de cálculo de que trata o § 15:

I - têm caráter declaratório, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nele prestadas; e

II - deverão ser fornecidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil até o vencimento do prazo para pagamento dos tributos devidos no Simples Nacional em cada mês, relativamente aos fatos geradores ocorridos no mês anterior. (Grifo não consta do original)

(...)

No mesmo sentido o art. 123, § 1º, da LC 123/2006.

LC nº 123, de 2006 (art. 25, § 1º):

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socio-econômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

§ 1º-A declaração de que trata o caput deste artigo constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.

(...).

§5º-A declaração de que trata o caput, a partir das informações relativas ao ano-calendário de 2012, poderá ser prestada por meio da declaração de que trata o § 15-A do art. 18 desta Lei Complementar, na periodicidade e prazos definidos pelo CGSN.(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Grifo não consta do original)

Portanto, os débitos do Simples Nacional, declarados pela própria contribuinte, configuram confissão de dívida (estão constituídos desde a entrega da declaração do Simples).

Ainda, o art. 41 da LC nº 123, de 2006, estatui que os débitos informados, declarados em DASN ou no PGDAS-D e não pagos/não recolhidos serão inscritos em Dívida Ativa e objeto de Ação de Execução fiscal, *in verbis*:

Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.

§2º Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no inciso V do § 5º deste artigo.

§ 3º Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.

§4º—Aplica-se o disposto neste artigo aos impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas:

I - no sistema eletrônico de cálculo dos valores devidos no Simples Nacional de que trata o § 15 do art. 18;

II - na declaração a que se refere o art. 25.

§ 5º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I-os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;

II- as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;

III- as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3º deste artigo;

IV - o crédito tributário decorrente de auto de infração lavrado exclusivamente em face de descumprimento de obrigação acessória, observado o disposto no § 1º-D do art. 33;

V- o crédito tributário relativo ao ICMS e ao ISS de que tratam as alíneas b e c do inciso V do § 3º do art. 18-A desta Lei

Complementar. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

Como visto, os débitos do Simples declarados pela própria contribuinte na DASN ou no PGDAS-D não se sujeitam a lançamento de ofício (autos de infração), pois a declaração já configura confissão de dívida.

Rechaçada, portanto, alegação da recorrente de que seria necessário primeiro, no caso, a lavratura do auto de infração, quanto aos débitos declarados no Simples com exigibilidade não suspensa.

Resolução CGSN nº 94/2011 (art. 6º):

Aqui, também, a recorrente não tem melhor sorte na sua argumentação.

No que concerne ao art. 6º da Resolução CGSN nº 94, de 2011, transcrevo seu comando normativo, *in verbis*:

Art. 6ª opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1ª opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção ou contribuinte poderá: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Grifo não consta do original)

(...)

O dispositivo, transcrito acima, trata do procedimento de formalização de opção pelo Simples Nacional, situação da diversa da objeto dos autos.

Processo nº 10930.721888/2015-65
Acórdão n.º 1401-004.783

S1-C4T1
Fl. 79

No caso, a contribuinte já estava no Simples Nacional, porém foi excluída pelo ADE por existência de débitos do Simples em aberto, com exigibilidade não suspensa e ainda foi aberto prazo legal de trinta dias para recorrente adimplir os débitos e assim afastar sua exclusão desse regime simplificado de apuração e pagamento dos tributos e contribuições, conforme consta do ADE que colaciono a seguir:

(...)

Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 1515386, de 1 de SETEMBRO de 2015.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,

DECLARA:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados ao Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Nome Empresarial: **SOCIEDADE EDUCACIONAL MAESTRAL S/S LTDA - ME**

Número de Inscrição no CNPJ: 80.929.078/0001-24

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2016, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata o **caput** deste artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º 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.

(...)

A contribuinte tomou ciência do ADE em em 21/09/2015 (e-fl. 06); tinha prazo tempestivo até o dia 21/10/2015 para adimplir, saldar os indigitados débitos em aberto, que estavam com exigência não suspensa. Porém, não providenciou sua regularização no citado prazo.

Como visto no próprio texto do ADE, diversamente do alegado pela recorrente, foi aberto prazo de trinta dias da ciência do ADE para a contribuinte regularizar, adimplir a obrigação tributária vencida, porém manteve-se inerte e, nestes autos, apenas, limitou-se a aduzir razões em total dissonância com a legislação de regência do Simples

Nacional, revelando completo desconhecimento dessa legislação, configurando defesa meramente protelatória, esquivando-se do seu cumprimento.

No caso, não regularizou os débitos nos trinta dias seguintes à data de ciência do ADE.

A propósito, quanto à falta de regularização tempestiva dos débitos que ensejaram a emissão do ADE, transcrevo a fundamentação do voto condutor da decisão recorrida (e-fls. 43/43), *in verbis*:

(...)

*No caso em exame, constata-se pelo extrato de fls. 26/38, retirado dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que os débitos de **SIMPLES NACIONAL** dos períodos de apurações 04/2015 e 05/2015, que constam relacionados no Ato Declaratório Executivo DRF/LON nº 1515386 de fl. 06, encontravam-se ainda na situação de devedores em **01/12/2016** (data da consulta); (...).*

Assim, uma vez que não foram devidamente regularizados os débitos relacionados no ato de exclusão do Simples Nacional no prazo de 30 (trinta) dias contados da regular ciência do ato declaratório, correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

(...)

Ainda, apenas para argumentar, admitindo - em tese - que se poderia fazer a opção no Simples Nacional para 2016, no período de 01/01/2016 a 31/01/2016, porém a recorrente não comprovou nos autos a quitação dos débitos dos PA 04/2015 e PA 05/2015 que ensejaram sua exclusão do Simples Nacional com efeito jurídico a partir de 01/01/2016, pois os citados débitos continuaram em aberto em 2016, com exigibilidade não suspensa, conforme cópia de Telas juntadas aos autos em 01/12/2016 (e-fls. 34/35) e que colaciono excertos:

(...)

Processo nº 10930.721888/2015-65
Acórdão n.º 1401-004.783

S1-C4T1
Fl. 81

DR. BINCOR, TRATANI, CONSULTANI (CONSULTA INFORM. CONTRIBUINTE) Fl. 34
01/12/2016 - 18:00 CONSULTA CONTRIBUINTE - ESTABELECIMEN. USUARIO: 84385707715
CNPJ: 80.929.078/0001-24 UL ESTABELECIMENTO: 09.102.00 PAG. 7
RAZAO SOCIAL: SOCIEDADE EDUCACIONAL MAESTRAL S/S LTDA - ME
ATIVO REGULAR

RELACAO DE DEBITOS EM COBRANCA NO SIEF							
TRIB	PA/EXERC	DT.VENC.	MOEDA	VALOR	ORIGINARIO	SALDO	ORIGINARIO DEVEDOR
SNAC	01/2015	20/02/2015	R	28.010,34	PRINC		28.010,34
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	02/2015	20/03/2015	R	24.745,83	PRINC		24.745,83
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	03/2015	20/04/2015	R	24.694,42	PRINC		24.694,42
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	04/2015	20/05/2015	R	25.895,06	PRINC		25.895,06
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	05/2015	22/06/2015	R	25.979,79	PRINC		25.979,79
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	07/2015	20/08/2015	R	23.894,98	PRINC		23.894,98
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	08/2015	21/09/2015	R	24.076,44	PRINC		24.076,44
SITUACAO: DEVEDOR							
SNAC	09/2015	20/10/2015	R	26.525,16	PRINC		26.525,16
SITUACAO: DEVEDOR							

(...)

Em suma, como demonstrado, não restaram configurados os alegados vícios no ADE que pudessem inquiná-lo de nulidade. Pelo contrário, o ADE foi expedido conforme legislação de regência vigente aplicada ao caso, estando escoimado, livre, dos alegados vícios.

Assim, deve ser mantida a exclusão da contribuinte do Simples Nacional com efeito a partir de 01/01/2016, conforme ADE.

Por tudo que foi exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

Processo nº 10930.721888/2015-65
Acórdão n.º **1401-004.783**

S1-C4T1
Fl. 82

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel