



**Processo nº** 10930.721889/2015-18  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1402-004.857 – 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 4<sup>a</sup> Câmara / 2<sup>a</sup> Turma Ordinária**  
**Sessão de** 15 de julho de 2020  
**Recorrente** JOAO VICENTE CAPOBIANGO & ADVOGADOS ASSOCIADOS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO.

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..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

**Relatório**

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE), ao qual farei as complementações necessárias:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional – SN - com efeitos a partir de 1/1/2016, veiculada através do Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/LON nº 1514334, de 1º de setembro de 2015 (fl. 12), com base na existência de débito exigível, correspondente à inscrição em Dívida Ativa da União nº 90615.011912-33 (fl. 13), referente a uma multa isolada por irregularidade na compensação de débitos, tratada no processo administrativo nº 16366.720340/2011-11 (fls. 23/34).

2. Em 14/10/2015 a empresa manifestou inconformidade quanto à exclusão (fls. 2/5) com as principais alegações a seguir transcritas:

## 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, §§3ºe4º)*

*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, oportunizando-o o pagamento dos valores supostamente devidos, conforme dispõe o art. 80 da mesma Resolução:*

*Art. 81. O valor apurado no AINF deverá ser pago por meio do DAS, utilizando-se de aplicativo disponível no Portal do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, inciso I; art. 33, § 4º)*

*Ocorre que no caso em questão, a impugnante não teve auto de infração ou notificação fiscal lavrados contra si para que lhe fosse oportunizado o recolhimento de valores devidos, do que se infere que, nesse sentido, não poderia a Secretaria da Receita Federal do Brasil excluí-la do Simples Nacional sob pena de afronta ao princípio da legalidade pela inobservância das disposições da própria Resolução CGSN 94/2011.*

*Insta destacar que, o direito de a Secretaria da Receita Federal excluir de ofício o contribuinte do Simples não se sobrepõe ao direito que o contribuinte tem de lhe ser oportunizado o pagamento de débitos ou ainda eventual defesa de auto de infração/notificação fiscal sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do contraditório.*

*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 § 2., 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:*

*(...)*

*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 impugnante do Simples Nacional.*

3. A ciência do ADE foi feita pela via postal em 18/09/2015 (AR à fl. 17).

Em 30 de junho de 2016, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil.

Cientificada (AR fls.45), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 47/51, no qual alega, fundamentalmente, que a existência de débito sem exigibilidade suspensa é hipótese em que impede a adesão ao simples, mas não a exclusão da empresa do sistema de pagamento simplificado.

É o relatório

## Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme exposto no relatório, a exclusão do Simples Nacional baseou-se na existência de débitos exigíveis da empresa em razão do disposto no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, abaixo transcrita:

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;

A ocorrência de qualquer das situações previstas no artigo 17 impõe ao contribuinte a obrigatoriedade de efetuar a comunicação à fazenda. Ausente a referida comunicação, a Administração efetuará a exclusão de ofício por meio do Ato Declaratório Executivo. É o dispõe os artigos 28, 29, 30, 31 e 33 da Lei Complementar nº 123/2007. Confirase:

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;**

(...)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

**II – obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;**

(...)

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

(...)

IV – na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subseqüente ao 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.

(...)

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

Em sua impugnação o contribuinte se defendeu alegando, essencialmente, que o débito que motivou sua exclusão do Simples Nacional deveria ter sido objeto de lançamento por meio de Auto de Infração e que, no caso em questão, “*a impugnante não teve auto de infração ou notificação fiscal lavrados contra si para que lhe fosse oportunizado o recolhimento de valores devidos, do que se infere que, nesse sentido, não poderia a Secretaria da Receita Federal do Brasil excluí-la do Simples Nacional sob pena de afronta ao princípio da legalidade.*

A decisão recorrida, por sua vez, negou provimento à impugnação por constatar que, ao contrário do alegado pela contribuinte, o débito teria sim sido objeto de lançamento, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

8. Foi anexado às fl. 23/30 o auto de infração lavrado contra a empresa defendant por irregularidade na compensação de débitos, tratado no processo administrativo nº 16366.720340/2011-11. A tela do sistema e-processo (fl. 31 – recorte colado adiante) mostra que o contribuinte foi regularmente cientificado da autuação e se defendeu nas duas instâncias administrativas, antes que o débito fosse inscrito em Dívida Ativa. Assim, afasta-se a argumentação de que o débito motivador da exclusão careceu de autuação.

Em fase recursal a contribuinte alega que “*a existência de débitos de uma empresa no Simples não gera sua exclusão do programa, mas sim a sua vedação quando de sua opção pelo Simples no início do ano-calendário*”.

Sem razão a Recorrente. Isso porque, se as hipóteses de vedação ao ingresso no programa não fossem hipóteses de exclusão não haveria que se falar em exclusão de ofício. O artigo 30, II, da LC 123/07 não deixa dúvida de que haverá exclusão obrigatória quando o contribuinte incorrer “**em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar**”.

Contudo, excepcionalmente, é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Essa tem sido a interpretação adotada por este Conselho, conforme se verifica pelas ementas abaixo transcritas:

#### SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

.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 n.º 1003000.014, de 06.06.2018, Rel. Cons. CARMEN FERREIRA SARAIVA) (grifamos)

#### SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. 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. (Acórdão n.º 1002000.198, de 10.05.2018, Rel. Cons. LEONAM ROCHA DE MEDEIROS) (grifamos)

O referido entendimento tem sido corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica pelas ementas das decisões abaixo transcritas:

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSA 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 incontrovertida 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) (grifamos)

**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 extração 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. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.315.371 RS, Rel. Min. Humberto Martins) (grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Fl. 7 do Acórdão n.º 1402-004.857 - 1<sup>a</sup> Sejul/4<sup>a</sup> Câmara/2<sup>a</sup> Turma Ordinária  
Processo nº 10930.721889/2015-18