



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

Processo nº 10940.002314/2008-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.341 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO POR DÉBITOS
Recorrente SÃO MIGUEL EMBALAGENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR DÉBITOS. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO NÃO NULO.

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. 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, negar provimento, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(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. 82 à 90) interposto contra o Acórdão nº 06-36.942, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (e-fls. 76 à 78), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente. Decisão essa consubstanciada nos seguintes termos:

6. Conforme defesa apresentada, alega a contribuinte que a existência de débitos não constitui causa suficiente para justificar a sua exclusão do Simples Nacional, haja vista a existência de débitos não estar arrolada como causa de exclusão na legislação de regência desse regime de tributação.

7. Pois bem, sobre a exclusão da empresa do Simples Nacional por débitos com a Fazenda Pública Federal, tem-se a seguinte legislação de regência:

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

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.

Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

(...)

XVI – 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 nº 15, de 23 de julho de 2007
Art. 3º A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I – por opção;

II – obrigatoriamente, quando:

(...)

d. incorrer na hipótese de vedação prevista no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 2007.

(...)

Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

8. Conforme se observa na legislação colacionada acima, em que pese a contribuinte invocar o art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, o art. 28 desta mesma lei é bastante claro ao conferir ao Comitê Gestor do Simples Nacional a competência para regulamentar a exclusão de ofício do Simples Nacional.

9. A regulamentação do CGSN, por sua vez, estabelece que se a empresa incorrer em débito com a Fazenda Pública Federal estará obrigada a comunicar a sua exclusão do Simples Nacional, porém, se não o fizer estará sujeita à exclusão de ofício desse regime de tributação, nos termos do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 2007, citado no ADE.

10. Portanto, diante desse quadro, não vislumbramos violação ao princípio da legalidade, devendo ser mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional, nos termos do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/PTG nº 085903, de 22/08/08.

Conforme se extrai dos presentes autos, a Recorrente teve sua exclusão do SIMPLES Nacional efetuada de ofício pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/PTG nº 085903, de 22/08/08 (e-fl. 28). 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.

Inconformada com a ausência da listagem dos aludidos débitos, a Recorrente impugnou o ADE. Nessa ocasião, foram os autos remetidos à unidade de origem para que encaminhasse à Contribuinte a relação de débitos que ensejou a sua exclusão do SIMPLES Nacional, conferindo-lhe, ainda, novo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

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

II - DA IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL PELA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

(...)

Ocorre, no entanto, que o referido dispositivo não constituiu causa de exclusão de ofício do referido regime de arrecadação, com pretendido pela autoridade administrativa, pois, conforme pode ser verificado acima, a existência de débitos é causa impeditiva apenas para o INGRESSO no Simples Nacional, mas não para a exclusão do contribuinte que já está no regime especial de arrecadação.

As hipóteses de exclusão de ofício do regime estão previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, conforme transcrição abaixo:

(...)

Da leitura do art. 29 da Lei Complementar nota-se que em nenhum inciso está previsto que a inclusão/existência de débitos durante a permanência no regime especial é causa de exclusão do mesmo.

Portanto, o Ato de Exclusão em análise é ilegal, visto que sua suposta fundamentação legal está baseada em uma interpretação equivocada realizada pela autoridade administrativa, bem como pela 6ª turma da DRJ/CTA, do art. 17, inc. V, que não é capaz de dar legalidade ao ato praticado.

Ressalta-se que a legislação utilizada pelo ente administrativo só poderia ser utilizada caso o contribuinte requeresse o seu ingresso no Simples Nacional e em seu cadastro existissem débitos Federais, Estaduais e/ou Municipais não suspensos.

Porém, como a Recorrente já se encontra incluída no referido regime, não há como invocar dispositivo legal que inviabilize a sua adesão como hipótese de exclusão, como pretende o Ato Declaratório Executivo nº 089903.

Outrossim, também não se enquadram nas hipóteses de exclusão do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, os dispositivos da Resolução CGSN nº 15 de 2007 invocados pela autoridade administrativa e utilizados no julgamento da Manifestação de Inconformidade, de modo que não há fundamento legal para a exclusão de ofício, como pretendido.

Vê-se, portanto, que o ato-norma de exclusão violou o princípio da legalidade, na medida que extrapolou as causas previstas na lei, de modo que não merece subsistir em face de sua flagrante ilegalidade ou, em outras palavras, em face da inexistência de correspondência entre o motivo de fato e os motivos previstos na lei como causas de exclusão de ofício.

Porém, mesmo que a hipótese deste Processo Administrativo fosse de negativa de ingresso no referido programa, o Poder Judiciário já vem decidindo que é inconstitucional impossibilitar o ingresso no referido programa, bem como que os contribuintes sejam excluídos na hipótese de existência de débitos, senão vejamos:

(...)

Ou seja, referido ato, além de eivado de ilegalidade, na medida que não observou a legislação do Simples Nacional, uma vez que a existência de débitos, nos termos do art. 17, inc. V, não configura causa de exclusão do referido programa, também é inconstitucional, conforme decisões do Poder Judiciário.

(...)

Merece, portanto, ser reformado o Acórdão ora Recorrido e, por consequência, anulado o Ato Declaratório Executivo nº 085903, determinando-se a reinclusão da contribuinte no Simples Nacional, desde a data em que foi desenquadrada, pelos motivos acima elencados.

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 nº 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 nº 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 nº 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

Mérito

Na análise meritória, noto que não assiste razão à Contribuinte.

Da exclusão decorrente de débitos sem exigibilidade suspensa

Por primeiro, impende destacar 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. Embora a linha defensiva busque uma hermenêutica segundo a qual os débitos apenas obstarium o *ingresso* naquele regime tributário, o teor do art. 17, V, da Lei Complementar nº123, nada estabelece tal marco. Outrossim, a Lei deixa claro que não poderão ser efetivamente enquadrados no SIMPLES Nacional 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 amplitude da interpretação conferida pela Contribuinte não merece acolhida. Cumpro aqui com o mister de relacionar precedentes deste e. Colegiado 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, impende 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

De arremate, 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 intelecção exarada no âmbito do Acórdão recorrido.

Da alegação de inconstitucionalidade

Por fim, a suposta ocorrência de inconstitucionalidade decorrente da exclusão do SIMPLES não merece acolhida. Conforme bem ressaltado no Acórdão de piso, tal cotejo constitucional escapa da competência do presente Conselho, segundo se extrai de próprio enunciado sumular do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Considerando o até aqui esposado e enfrentadas todas as questões necessárias para a decisão, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ, haja vista ter sido demonstrada a inequívoca existência de débitos sem exigibilidade suspensa.

Dispositivo

Processo nº 10940.002314/2008-46
Acórdão n.º **1002-000.341**

S1-C0T2
Fl. 63

Ante o exposto, voto para conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira