



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.004149/2010-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.883 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente MARRARI SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. DÉBITOS EM ABERTO.

Em decorrência de débitos em aberto, confirma-se a exclusão do Simples Nacional decorrente do art. 17, inciso V, da Lei nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2011. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que resume o litígio:

Trata-se manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir de 01/01/2011, em virtude de a empresa possuir débitos do próprio regime especial de pagamento, cuja exigibilidade não estava suspensa.

No prazo regulamentar, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando que é nulo o ato de exclusão do Simples Nacional, haja vista o contribuinte não foi notificado pessoalmente da abertura do processo

administrativo para apuração dos alegados débitos. Destaca que não há qualquer comprovação de entrega de NFLD para o endereço do contribuinte, notificando dos lançamentos efetuados e possibilitando a contestação dos mesmos.

Segue defendendo que a exclusão pelo fundamento legal de que trata o art. 17, inciso V da Lei Complementar 123/2006 não se sustenta, visto que tal dispositivo se refere às regras para ingresso e não para a manutenção e/ou exclusão do Simples Nacional que estão com sua situação consolidado neste regime. As hipóteses de exclusão estão elencadas no “art. 18” (sic) da mesma Lei Complementar, sendo que entre eles não há a previsão para os casos em que a empresa esteja inadimplente, sendo, portanto, nulo de pleno direito o ADE.

Aduz que a Fazenda Pública tem meios legais para a cobrança do débito que é a execução fiscal, de modo que o ADE possui caráter de medida coercitiva indevida de cobrança.

Afirma que solicitou o parcelamento dos débitos no prazo legal nos moldes da Lei 10.522/2002, contudo, os débitos não puderam ser parcelados por força do impedimento previsto no art. 1º, §3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009. A referida limitação é ilegal visto que não poderia uma Portaria alterar o conteúdo da Lei Complementar, fazendo vedações não previstas. Ao impedir o parcelamento de débitos do Simples Nacional, a Portaria acabou por violar os princípios constitucionais da isonomia e do tratamento favorecido as microempresas.

Ao final pediu a nulidade do ADE pelas razões expostas ou não sendo este o entendimento o deferimento do parcelamento de que trata a Lei 10.522/2002.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR, no Acórdão às fls. 33 a 39 do presente processo (Acórdão n.º 06-46.170, de 26/08/2013 – relatório acima), julgou a manifestação de inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. EXCLUSÃO.

A existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não esteja suspensa, constitui causa de exclusão do Simples Nacional.

PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

O parcelamento ordinário disciplinado pela Lei 10.522/2002 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.

CONFISSÃO DE DÉBITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO DE LANÇAMENTO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, em documento de confissão de dívida, elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

No voto, quanto à alegação do contribuinte de nulidade do ADE, a decisão esclareceu que os débitos que haviam dado causa à exclusão eram do próprio regime especial, confessados pela empresa na Declaração Anual do Simples Nacional. Que o procedimento administrativo de lançamento era, por óbvio, prescindível nesse caso, visto que o próprio contribuinte havia constituído o crédito tributário.

Quanto aos débitos, ponderou que a previsão constitucional de tratamento diferenciado não tornava uma empresa de pequeno porte, automaticamente, beneficiária do regime simplificado, sendo necessário que o contribuinte atendesse às condições previstas em lei. Que a empresa apresentava débitos do próprio regime especial, causa impeditiva ao regime simplificado, conforme art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Esclareceu que não se sustentava e tese de que o art. 17 da Lei Complementar somente se referia a vedações para ingresso do Simples, e não para permanência no mesmo, já que o caput do art. 17 era amplo em abarcar tanto as condições para ingresso quanto de manutenção do Simples Nacional.

Por fim, ressaltou que parcelamento ordinário de que tratava a Lei n.º 10.522/2002 não contemplava débitos do Simples Nacional. Que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009 não inovara a esse respeito, já que o parcelamento de débitos que não fossem de competência da União não poderia ocorrer no âmbito da Receita Federal.

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/09/2013 (Aviso de Recebimento à fl. 42), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 24/10/2013 (recurso às fls. 44 a 47, carimbo apostado à primeira folha).

Nele repete a tese de que a exclusão pelo fundamento legal de que trata o art. 17, inciso V da Lei Complementar n.º 123/2006 não se sustenta, visto que tal dispositivo se refere às regras para ingresso e não para a manutenção ou exclusão no Simples Nacional dos que estão com sua situação consolidado no regime. Que as hipóteses de exclusão estão elencadas nos artigos 28 a 32 da mesma Lei Complementar, sendo que entre ali não está o caso em que a empresa esteja inadimplente. Que, assim, é nulo de pleno direito o ADE.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, no Recurso Voluntário a interessada alega apenas que o ADE seria nulo porque baseou a exclusão no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006 – dispositivo se referiria às regras para ingresso e não para a manutenção ou exclusão, no Simples Nacional, das empresas já consolidadas no regime. Que as hipóteses de exclusão estão elencadas nos artigos 28 a 32.

Infere-se que não há mais discussão quanto à existência dos débitos, já que os recursos silenciam sobre eles. O contribuinte assume que os possuía. Mas considera que não seriam motivo para a exclusão imposta.

Pois bem.

A Lei Complementar nº 123/2006 instituiu o Simples Nacional. No Capítulo IV – Dos Tributos e Contribuições, a Seção II – Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional contém apenas o art. 17. A Seção VIII – Da Exclusão do Simples Nacional, contém os artigos 28 a 32.

Diz o art. 17:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

Observa-se que a redação do artigo não se dirige apenas às empresas que ainda não optaram, mas a todas as empresas. De fato, todos os incisos do art. 17 referem-se a situações que podem se alterar a qualquer momento. Não faria qualquer sentido a proibição ser apenas para o ingresso, e a empresa poder implementar a situação proibitiva logo em seguida.

Pelo raciocínio da interessada, uma empresa optante pelo Simples Nacional poderia, logo após a opção, por exemplo, passar a explorar atividade de factoring (vedação do inciso I do art. 17), ou ter sócio domiciliado no exterior (inciso II), ou passar a ter participação em seu capital de entidade da administração pública (inciso III), e assim por diante.

Naturalmente, não é o que diz a lei. O art. 17 trata de situações que proíbem a entrada e a permanência no Simples Nacional. O art. 29 trata de situações em que, a princípio, não havia impedimento para a opção e permanência no Simples, mas alguma situação posterior, ou posteriormente conhecida, impossibilita sua permanência. Por exemplo, a empresa oferece embaraço ou resistência à fiscalização (incisos II e III do art. 29), ou é declarada inapta (inciso VI), ou comercializa mercadoria objeto de contrabando ou descaminho (inciso VII).

O inciso I do art. 29 diz que a exclusão de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória:

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;

(...)

Complementando, o art. 30 determina:

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; ou

(...)

Essa é a situação que se verifica no caso concreto. O débito constituiu situação de vedação, nos termos do art. 17, V, que ensejaria comunicação de exclusão obrigatória (art. 30, inciso II). Não havendo tal comunicação, a exclusão se dá de ofício, nos termos do art. 29, inciso I.

De fato, toda a Seção VIII da Lei Complementar n.º 123/2006 – referente à exclusão – é regulamentada pelo Comitê gestor, nos termos do art. 28, conforme seu parágrafo único:

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.

No presente processo, o Ato Declaratório de exclusão, à fl. 22, enquadrava a situação concreta da seguinte forma:

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 deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007.

O art. 3º, inciso II, alínea "d", da Resolução CGSN n.º 15/2007, regulamentando os artigos sobre exclusão da Lei Complementar n.º 123/2006 determina:

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 n.º 4, de 2007.

A mencionada hipótese da Resolução CGSN n.º 4/2007 (alínea "d" acima) é a mesma do art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006:

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;

O outro dispositivo mencionado no ADE – art. 5º, inciso I, da Resolução CGSN n.º 15/2007, em redação idêntica ao art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, determina:

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;

Assim, não há erro no ADE em questão. Na matéria, não há o que reparar no acórdão recorrido, cujo trecho correspondente do voto transcrevo abaixo:

Nem se sustenta e tese de que o art. 17 da Lei Complementar somente se refere as vedações para ingresso do Simples e não para permanência no mesmo regime. O caput do art. 17 é amplo em abarcar tanto as condições para ingresso quanto de manutenção do Simples Nacional. Tanto assim o é que o art. 31 da mesma lei complementar, que disciplina os efeitos da “exclusão” do Simples, estabelece em seu inciso IV que na hipótese do **inciso V do art. 17** (débitos com a Fazenda Pública), o efeito será no exercício seguinte ao da ciência da comunicação da exclusão do simples.

O § 2º do mesmo art. 31, por sua vez, menciona que a empresa poderá “permanecer” (sinalizando que estava no Simples Nacional) se a empresa quitar os débitos no prazo de 30 dias contados da ciência do ADE. Enfim, vê-se que a Lei Complementar é de meridiana clareza ao estabelecer que inadimplência impede a continuidade no Simples Nacional.

Conclui-se correta a exclusão do Simples Nacional, com base no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan