



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11060.723332/2015-62  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-005.162 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de março de 2021  
**Recorrente** POSSER E MORO LTDA. - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos com a Fazenda Pública Federal.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Bárbara Santos Guedes (suplente convocada), e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

**Relatório**

Trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/STM nº 1638207, de 1º de setembro de 2015 (fl. 21), que excluiu o contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2016, tendo-se em vista a existência de débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB os quais não estavam com a exigibilidade suspensa, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V. Os débitos que ensejaram a exclusão estão discriminados no corpo do ADE:

Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
01/2009	6.319,43	02/2009	5.564,43	03/2009	9.704,27	04/2009	3.294,80	05/2009	1.965,43
06/2009	2.169,95	07/2009	5.439,15	08/2009	4.560,18	09/2009	7.351,94	10/2009	10.396,90
12/2009	12.791,75	01/2010	2.904,59	02/2010	12.561,92	03/2010	11.657,73	04/2010	5.361,70
05/2010	12.893,61	06/2010	18.675,10	07/2010	25.901,03	08/2010	16.880,42	09/2010	22.947,13
10/2010	26.618,23	11/2010	28.602,57	12/2010	40.261,58	01/2011	26.658,14	02/2011	29.096,04
03/2011	20.104,98	04/2011	9.038,94	05/2011	18.524,64	06/2011	26.744,20	07/2011	20.528,88
08/2011	12.779,54	09/2011	17.005,03	10/2011	6.847,29	11/2011	62.456,62	12/2011	19.599,68
02/2012	6.782,25	04/2012	14.368,41	05/2012	13.051,48	06/2012	9.925,34	08/2012	14.055,28
10/2012	11.534,64	11/2012	6.348,31	12/2012	6.825,90	01/2013	2.619,43	02/2013	1.545,69
03/2013	1.125,29	04/2013	4.074,75	05/2013	5.618,50	06/2013	5.549,60	07/2013	3.209,22
08/2013	1.441,37	10/2013	3.015,98	12/2013	3.096,55	01/2014	2.506,49	02/2014	3.336,45
03/2014	412,72	04/2014	3.239,78	06/2014	6.493,19	11/2014	147,37	03/2015	174,62
04/2015	831,15	05/2015	321,81	06/2015	747,98	-	-	-	-

\* 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/regularizacao/pendencias/originais/ataTUS.htm>>.

Por bem resumir o litígio peça vênua para reproduzir o relatório da decisão recorrida (e-fls. 49 e ss):

2. Em 22/10/2015 a empresa manifestou inconformidade quanto à exclusão (fls. 2/13) alegando que: (i) os débitos do SN das competências anteriores a 09/2009 já se encontram prescritos; (ii) critica a redação do art. 18, §15-A, I, da Lei Complementar nº 123, de 2006, que dá caráter declaratório às informações prestadas no PGDAS-D para concluir que a constituição do crédito tributário é determinada pela DASN prevista no art. 25 da citada lei; (iii) questiona a veracidade dos débitos mostrados no ADE sob a justificativa de que atos semelhantes foram anulados em 2012 por erro da RFB; (iv) afirma que "o ADE não possui qualquer descrição e especificação dos supostos débitos pendentes", prejudicando a defesa; (v) nunca foi autuada sobre a prática de atos vedados pela legislação; (vi) houve violação do princípio da preservação da empresa. Reclama do efeito suspensivo do ato enquanto não julgada sua contestação.

3. A ciência do ADE foi feita pela via postal em 22/09/2015 (AR à fl. 28). A DRF/Santa Maria (RS) juntou às fls. 43/45 as telas do sistema de parcelamento de débitos do SN.

A decisão de primeira instância julgou a manifestação de inconformidade improcedente, por entender que os débitos encontravam-se em situação de exigibilidade passados 30 dias da ciência do ADE e respectivas pendências motivadoras, sendo correta a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional.

Cientificada em 19/07/2016 (e-fl. 57) da decisão de primeira instância a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 08/08/2016 (e-fl. 70), em que repete os fundamentos de sua manifestação de inconformidade.

## Voto

Conselheiro LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA, Relator.

O recurso ao CARF é tempestivo, e portanto dele conheço.

A Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 08/08/2016 (e-fl. 70), em que repete os argumentos de sua manifestação de inconformidade. Por concordar com os fundamentos do voto vencedor no acórdão 11-53.619 - 5ª Turma da DRJ/REC (e-fls. 49 e ss), e de acordo com o art. 57, § 3º do RICARF, reproduzo a seguir o voto citado como razão de decidir:

5. A exclusão do Simples Nacional baseou-se na existência de débitos exigíveis da empresa. Aplicou-se o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, como demonstrado no ADE:

*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;*

6. A ocorrência de uma situação de vedação enseja a obrigatoriedade da comunicação da empresa com vistas à exclusão do Simples Nacional. A exclusão será feita de ofício pela Administração Tributária quando o contribuinte descumpra seu dever de se auto excluir. O instrumento para formalizar a exclusão é o Ato Declaratório Executivo. O procedimento ora descrito está previsto pela combinação dos artigos 28, 29, 30, 31 e 33 da Lei Complementar nº 123/2007:

*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 subsequente 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.*

7. Conforme o §2º do art. 31 acima transcrito, a própria lei prevê a possibilidade de regularização, por parte do contribuinte, do débito que motivou a exclusão. É justamente este o argumento trazido pela empresa interessada para manter-se no sistema favorecido, quando alega que parte dos débitos de Simples Nacional apontados como motivadores da exclusão estavam prescritos por ocasião da emissão do ADE e que estes não foram devidamente explicitados no documento.

8. A alegação de que o ADE não demonstra com clareza os débitos motivadores da exclusão é desprovida de fundamento. No corpo do documento são listados mês a mês os débitos em aberto, indicados pelos respectivos saldos devedores, em valores originais.

8.1 Sobre os valores dos débitos é importante lembrar que todos eles foram confessados espontaneamente pela empresa ora defendente, através dos meios adequados. Nenhum dos débitos é proveniente de auto de infração. Isso afasta as argumentações da defesa citada nas alíneas iii, iv e v do item 2 do relatório.

8.2 No que concerne ao modo de confissão dos débitos do SN, vale esclarecer que a Lei Complementar nº 123, de 2006, na sua redação original, estabelecia no art. 25, §1º, citado pelo próprio contribuinte na sua peça de defesa, que os valores constantes da Declaração Anual do Simples Nacional - DASN eram meio hábil para a cobrança. Até dezembro de 2011 o contribuinte utilizava o PGDAS, aplicativo destinado à apuração dos valores devidos e geração da guia de arrecadação. Nele eram informadas as receitas segregadas por tipo, para possibilitar o cálculo do montante devido. No ano seguinte, as apurações mensais eram consolidadas na DASN e se tornavam cobráveis. A partir de 2012 esta sistemática mudou. A Lei Complementar nº 139, de 2011, introduziu o §15-A no art. 18 - também citado pela defesa - tornando a apuração mensal declaratória, e não apenas informativa. Com isso, os valores declarados mensalmente no PGDAS-D - a letra D foi acrescentada justamente para expressar a ideia de declaração - passaram a ser exigíveis de imediato, sem precisar da DASN que somente era apresentada no ano seguinte. Esta é a explicação para a diferença jurídica entre os termos *informação* e *declaração*, quando o último tem o valor semântico que conota a natureza constitutiva da dívida.

9. Às fls. 43/45 constam os extratos do parcelamento solicitado pelo contribuinte em 02/01/2012 e consolidado em 26/10/2014, para os débitos do SN das competências de 01/2009 a 07/2014. Os valores são exatamente os mesmos que constam do ADE. No documento de exclusão os débitos listados vão até 06/2015. O parcelamento foi encerrado por rescisão em 15/02/2015:

## Consulta Pedidos de Parcelamento

Nome Empresarial: POSSER E MORO LTDA. - ME  
CNPJ: 06.254.434/0001-02

Pedido do Contribuinte				
Número	Data do pedido	Situação	Data da situação	Observação
1	02/01/2012	Encerrado por Rescisão	15/02/2015	

Consolidação original

Valor total consolidado	Quantidade de parcelas	Parcela básica	Data da consolidação
R\$ 1.050.853,78	60	R\$ 17.514,23	26/10/2014 20:33

Período de Apuração	Vencimento	Número do Processo	Saldo Devedor Original	Valor Atualizado
01/2009	13/03/2009		R\$ 6.319,43	R\$ 10.854,84
02/2009	13/03/2009		R\$ 5.564,43	R\$ 9.557,96
03/2009	20/04/2009		R\$ 9.704,27	R\$ 16.587,45
04/2009	20/05/2009		R\$ 3.294,80	R\$ 5.606,37
05/2009	22/06/2009		R\$ 1.965,43	R\$ 3.329,37

(...)

10/2013	20/11/2013		R\$ 3.015,98	R\$ 3.903,83
12/2013	20/01/2014		R\$ 3.096,55	R\$ 3.957,34
01/2014	20/02/2014		R\$ 2.506,49	R\$ 3.183,43
02/2014	20/03/2014		R\$ 3.336,45	R\$ 4.211,87
03/2014	22/04/2014		R\$ 412,72	R\$ 517,57
04/2014	20/05/2014		R\$ 3.239,78	R\$ 4.035,07
06/2014	21/07/2014		R\$ 6.493,19	R\$ 7.972,28
07/2014	20/08/2014		R\$ 533,94	R\$ 650,88

9.1 O art. 174 do CTN, que trata de prescrição, estabelece no inciso IV do parágrafo único a interrupção do prazo prescricional quando o devedor reconhece inequivocamente o seu débito:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

(...)

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

9.2 Por sua vez, o pedido de parcelamento importa confissão irrevogável e irretratável do débito, conforme a dicção do parágrafo 20 do art. 21 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, incluído pela Lei Complementar n.º 139, de 2011:

*Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos: (efeitos: a partir de 01/07/2007)*

(...)

*§ 20. O pedido de parcelamento deferido importa confissão irretratável do débito e configura confissão extrajudicial. (Incluído pela Lei Complementar n.º 139, de 10 de novembro de 2011) (efeitos: a partir de 11/11/2011).*

9.3 Conjugando-se a leitura dos dois dispositivos acima reproduzidos conclui-se que em 02/01/2012, com o pedido de parcelamento feito pela empresa, ocorreu a interrupção do prazo prescricional dos débitos do SN das competências 01 a 12/2009. Assim, com a rescisão do parcelamento levada a efeito em 15/02/2015, reabriu-se a contagem do prazo prescricional.

Constata-se, portanto, que na data de emissão do ADE, cuja ciência foi tomada pelo contribuinte em 22/09/2015, os débitos do SN apontados como motivadores da exclusão eram exigíveis e estavam em aberto.

10. Na peça de defesa o contribuinte alega que houve desrespeito ao princípio da preservação da empresa. A afirmação tem conteúdo de questionamento sobre a constitucionalidade da exclusão motivada pela existência de débitos exigíveis. Neste

aspecto, quanto à questão relacionada à inconstitucionalidade da Lei Complementar Nº 123, de 2006, artigo 17, inciso V (vedação ou exclusão por existência de débitos), cumpre ressaltar que a jurisprudência do STF está pacificada no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo, após o julgamento do RE 627543/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual o plenário do tribunal maior acompanhou por maioria o voto do relator, ministro Dias Tóffoli.

Vejamos a ementa do acórdão:

*Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida.*

*Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado.*

**Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.**

*1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.*

*2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.*

*3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.*

*4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica.*

*Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.*

*5. Recurso extraordinário não provido.*

10.1 Dessa forma, não há que se falar em nulidade do ADE de exclusão do Simples Nacional aqui analisado.

11. De qualquer forma, o exame de validade de dispositivo previsto em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

(...)

12. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão da reclamante do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2016.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

*(Assinado digitalmente)*

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA