



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



**Processo nº** 11070.734673/2019-78  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1002-002.002 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 11 de março de 2021  
**Recorrente** GEOMAC GEOLOGIA MINERAÇÃO E MEIO AMBIENTE LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2020

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF Nº 02.

De acordo com a Súmula CARF nº 02, não tem este Conselho competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade.

**SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA.**

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, no prazo legal estabelecido, a extinção ou suspensão da exigibilidade do débito tributário a fim de tornar sem efeito o Ato Declaratório Executivo que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

**Relatório**

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 14-107.787 da 10ª Turma da DRJ/RPO, de 15 de junho de 2020 (fls. 78 a 83):

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 201900756876, de 12/09/2019 (fl. 24), o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2020, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

Abaixo, a relação dos débitos geradores de referido Termo de Exclusão:

**Simples Nacional e Simei (valor original, sem os acréscimos legais)**

Tributo	Período de Apuração	Saldo Devedor
SIMPLES NACIONAL	01/2019	R\$ 5.079,22
SIMPLES NACIONAL	02/2019	R\$ 7.784,82
SIMPLES NACIONAL	03/2019	R\$ 7.724,17
SIMPLES NACIONAL	04/2019	R\$ 2.672,84

**Débitos Fazendários - Exceto os de Simples Nacional (valor original, sem os acréscimos legais)**

Tributo	Código	Número de Processo	Período de Apuração	Saldo Devedor
IRRF	0561		03/2019	R\$ 422,49
IRRF	0561		04/2019	R\$ 422,49

**Débitos Previdenciários - Divergências entre GFIP e GPS (valor original, sem os acréscimos legais)**

Competência	Saldo Devedor INSS	Saldo Devedor Terceiros
08/2018	R\$ 973,68	R\$ 0,00
09/2018	R\$ 1.006,56	R\$ 315,10
10/2018	R\$ 984,85	R\$ 302,52
11/2018	R\$ 1.080,29	R\$ 298,70
12/2018	R\$ 3.265,42	R\$ 370,10
13/2018	R\$ 422,83	R\$ 0,00
01/2019	R\$ 3.318,18	R\$ 357,75
02/2019	R\$ 4.996,32	R\$ 649,28
03/2019	R\$ 5.175,50	R\$ 683,37
04/2019	R\$ 5.317,50	R\$ 707,21

**Débitos Previdenciários – Outros (valor original, sem os acréscimos legais)**

Nome do Tributo	Código	Período de Apuração	Saldo Devedor
CONTRIB-PREV	2985-01	01/2019	R\$ 4.079,79
CONTRIB-PREV	2985-01	02/2019	R\$ 5.579,40
CONTRIB-PREV	2985-01	03/2019	R\$ 5.064,33
CONTRIB-PREV	2985-01	04/2019	R\$ 1.420,93

**Pendências Fiscais junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União** (valor consolidado, com os acréscimos legais)

CNPJ: 00.337.607/0001-61

**Débitos Previdenciários**

Número do Debcad	Saldo Devedor
141134976	R\$ 2.165,02
141134984	R\$ 11.429,25
356419860	R\$ 7.681,20
447580590	R\$ 7.451,30
447580604	R\$ 54.333,70
405576323	R\$ 74.534,15

Em sua defesa, protocolada em 29/10/2019, o contribuinte requer o cancelamento da exclusão do Simples Nacional, aduzindo, em suma, o seguinte:

- Os débitos motivadores da exclusão decorrem das dificuldades econômicas enfrentadas pela empresa nos últimos anos.
- A manutenção da empresa no Simples Nacional é imprescindível para que ela possa regularizar os seus débitos, pois haverá um aumento da carga tributária caso ela seja excluída desse regime.
- A presente impugnação suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e dos princípios constitucionais.
- A empresa ingressou com pedido de parcelamento perante à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN e aguarda a apreciação desse pedido.
- O artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 é inconstitucional, por violação dos artigos 146, III, "d" e 179 da Constituição Federal.
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento de que é defeso ao Fisco valer-se de métodos coercitivos para ver adimplidos seus tributos, como se depreende da análise das súmulas editadas em casos análogos (súmulas STF 70, 323 e 547 e Súmula STJ 127).
- A Lei Complementar nº 123/2006 omitiu a possibilidade de a empresa parcelar os débitos do Simples Nacional.
- Anexa documentos, dentre os quais, recibo de protocolo de requerimento perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para a realização de negócio jurídico processual dos débitos inscritos em dívida ativa.

É o relatório.

A DRJ/RPO julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de

Pequeno Porte – Simples Nacional, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

[...] O contribuinte foi excluído do Simples Nacional pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 201900756876, de 12/09/2019, com efeitos a partir de 01/01/2020, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

[...] A ciência do Termo de Exclusão ocorreu em 04/10/2019...

[...] Nos termos do artigo 84, §1º, da Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018, a comprovação da regularização das pendências impeditivas, no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME ou da EPP como optante pelo Simples Nacional.

[...] Contudo, decorrido o prazo para a regularização das pendências que motivaram a emissão do Termo de Exclusão, ainda permaneceram débitos não regularizados, conforme verificado por este julgador em consulta dos débitos após o prazo para regularização no SIVER - Sistema de Verificações de Irregularidades do Simples Nacional.

[...] Assim, como o contribuinte não regularizou, dentro do prazo regulamentar, todas as pendências indicadas no Termo de Exclusão do Simples Nacional, deve ser mantida a sua exclusão do Simples Nacional.

Dessa forma, a 10ª Turma da DRJ/RPO decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/RPO, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 87 a 97), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do Simples Nacional levada a efeito pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 10ª Turma da DRJRPO, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

## **Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2020.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 16 de julho de 2020, fl. 85, face ao termo de ciência pessoal datado de 02 de julho de 2020, fl. 84), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **Preliminar**

Alega a empresa contribuinte que (grifos nossos):

**O art. 17, inciso V, da LC 123/06**, "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" **é inconstitucional**, pois, determina que o empresário que se encontrar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme preconiza o art. 151, incisos I a VI do Código Tributário Nacional (CTN), não poderá ingressar ou permanecer nesta condição favorecida, diferenciada e simplificada que a Constituição Federal reservou às empresas de pequeno porte (fl. 91).

[...]

**Além da inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional das micro e pequenas empresas por falta de pagamento de tributos, a LC 123/06 trouxe consigo outro artigo inconstitucional, trata-se do art. 29, incisos IX e X**, que trata da exclusão do Simples Nacional (Capítulo IV, Seção VIII – Da Exclusão do Simples Nacional) (fls. 91 e 92).

[...]

O que o legislador infraconstitucional fez foi **violar os princípios inseridos em nossa Constituição Federal de 1988 destinados às micros e pequenas empresas**, e segundo a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra Elementos de Direito Administrativo, que conceitua e destaca a importância dos princípios para o direito, a violação poderá trazer graves consequências... (fl. 94)

A alegação de violação a dispositivos constitucionais levantada pela contribuinte recorrente não pode ser analisada, eis que a súmula CARF nº 02 não reconhece competência a este Conselho para pronunciamento sobre o tema:

Súmula CARF n.º 2: **O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.**

Dada a impossibilidade de análise do argumento, rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

### **Mérito**

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo Termo de Exclusão n.º 201900756876, de 12 de setembro de 2019 (fl. 24), face o inciso V do artigo 17; inciso I do artigo 29; inciso II do caput e § 2º do artigo 30; todos da Lei Complementar n.º 123 de 2006, devido a existência de débitos para com a Fazenda Federal, com exigibilidade não suspensa:

#### **Lei Complementar n.º 123 de 2006:**

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;

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;

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

[...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

O débito não quitado e com a exigibilidade não suspensa que motivou a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional pode ser constatado às fls. 49 e 50:

Não obstante as provas apresentadas pelas Autoridades Tributárias, o contribuinte não apresenta documentos pertinentes capazes de refutar os débitos listados, dando ensejo a sua exclusão.

Nesse sentido, importa mencionar que, por força o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, é determinado que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera (grifos nossos):

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

[...]

**III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:**

[...]

§ 4.º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual,** a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art 4º São deveres do administrado:

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

[...]

Art 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus da contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Diante de tais fatos, importa mencionar há expresso no Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 201900756876 em referência que, “caso as pendências da pessoa jurídica sejam realizadas no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste termo de exclusão a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito ressalvada a possibilidade de emissão de novo termo de vida outras pendências por ventura identificadas”.

Ocorre que, apesar de devidamente cientificado do Termo de Exclusão em 04 de outubro de 2019, a contribuinte deixou de quitar os débitos que motivaram sua exclusão do Simples Nacional tempestivamente.

Nesses termos, subsistindo débitos da empresa contribuinte, com exigibilidade não suspensa, a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

### **Dispositivo**

Posto isso, não restando comprovado a suspensão da exigibilidade do débito tributário no prazo legal estabelecido, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos.

Nesse sentido, **REJEITO** a preliminar relativa à inconstitucionalidade suscitada pela contribuinte e, no mérito, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se integralmente o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 201900756876, de 12 de setembro de 2019, e o Acórdão da DRJ que o ratificava.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros