



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.733735/2012-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.776 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente C A CARTANA LEITE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte 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; ou mesmo que o débito esteja inscrito em Dívida Ativa da União em fase executória.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva(Presidente), Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carlos Alberto Benatti Marcon.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo da DRF/POA nº 579475, de 03 de setembro de 2012, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 38:

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 1 a 41 da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, republicada em 31.01.2012, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF no 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar no 123, de 2006, e no art. 75 da Resolução CGSN no 94, de 29 de novembro de 2011, declara:

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 da possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar no 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN no 94, de 2011:

Nome Empresarial: CASA RESTAURANTE VEGETARIANO LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 00.056.285/0001-82

[...]

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar no 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar no 123, de 2006, e nos termos do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Não havendo apresentação de impugnação no prazo de que trata este artigo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE: devido a outras pendências porventura identificadas.

LEOMAR WAYERBACHER

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a Manifestação de Inconformidade, a qual teve a seguinte Ementa e Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA nº 10-48.324, de 18.12.2013, e-fls. 48-51:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

EXCLUSÃO DO 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, mesmo que o débito esteja inscrito em Dívida Ativa da União, em fase executória.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a manifestação de inconformidade IMPROCEDENTE.

[...]

Adotam-se a seguir excertos do relatório da DRJ para melhor compreensão dos fatos:

Relatório

Inicialmente descreve o teor do ADE de exclusão.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do ADE em 01/10/2012, conforme fls. 45 e, em 31/10/2012, apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que os débitos que fundamentaram a exclusão estão em fase de execução fiscal e com os valores garantidos por penhora de bens do ativo fixo da empresa (Execuções Fiscais 501698938.2010.404.7100/ RS e 502698560.2010.404.7100/ RS). Tais execuções foram devidamente embargadas. Os débitos que estão sendo executados se referem a valores que estavam regularmente incluídos em parcelamento (REFIS) e foram excluídos por razões altamente contestáveis, o que está discutindo em juízo. Discorre sobre a exclusão do REFIS.

Sustenta o contribuinte que além das execuções já estarem garantidas pela penhora, provavelmente os débitos serão reincluídos judicialmente em parcelamento, o que tornará insubsistente também a exclusão do Simples Nacional.

Refere-se ao tratamento favorecido a ser dado às empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que o exame e aplicação das normas que regem as microempresas e empresas de pequeno porte deve, obrigatoriamente, se pautar pela regra da proporcionalidade e do tratamento favorecido, buscando incentivá-las.

Requer o contribuinte, ao final, a anulação da exclusão exposta no Ato Declaratório nº 325373 (*sic*), como medida de melhor JUSTIÇA.

É o relatório.

Recurso Voluntário

A Recorrente apresentou o Recurso Voluntário, e-fls. 54-61, em 21.02.2014, discorrendo sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, importando mencionar que o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que(excertos):

[...]

RAZÕES DO RECURSO!

Conforme já exposto na Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

A exclusão teve por base o art. 17, V da Lei Complementar nº 123/06, que assim prevê:

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;

Tal fato ocorreu porque, conforme consulta de débitos anexos ao Ato Declaratório de Exclusão, foram relacionados os débitos da contribuinte, junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, cuja exigibilidade não estaria suspensa.

Tempestivamente apresentou manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre.

No entanto, a decisão ora recorrida merece ser reformada, conforme se demonstrará.

Conforme os documentos que instruíram o Ato Declaratório de Exclusão, se pode verificar os números das inscrições junto a PGFN/RFB, bem como os valores do saldo.

Ocorre que, todos os débitos relacionados na consulta, já se encontram em fase de execução fiscal e com os valores garantidos por penhora de bens do ativo fixo da empresa (Execuções Fiscais 5016989-38.2010.404.7100/ RS e 5026985-60.2010.404.7100). Outrossim, indigitadas execuções foram devidamente embargadas.

Ou seja, a Recorrente está discutindo em juízo a constituição do crédito tributário que está servindo de fundamento para sua exclusão do Simples Nacional, sendo que garantiu as execuções com seus bens.

Nesse sentido, mostra-se irrazoável que o contribuinte possa obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa (fato que demonstra a sua regularidade fiscal), mas não possa permanecer no SIMPLES por possuir débitos, mesmo que garantidos, sem a exigibilidade suspensa.

Informa, como subsídio à sua defesa, o entendimento de um julgado do TRF da 4ª Região (TRF4, AC 5001181-66.2010.404.7108, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Joe/ Ilan Paciomik, D.E. 26/05/2011):

[...]

3. Não se mostra razoável considerar o contribuinte em situação de regularidade fiscal, para o efeito de admissão no Simples Nacional, quando a exigibilidade do débito está suspensa, e considerá-lo irregular, mesmo que a execução esteja garantida por penhora idônea.

4. O que importa, sob o ponto de vista estritamente fiscal, é a certeza de que o débito tributário será satisfeito. Em se tratando de execução garantida, os interesses fazendários estão preservados, até mais do que em certas hipóteses de suspensão da exigibilidade do débito, tais como a de impugnação e recurso administrativo.

Por outro lado, importante ressaltar, sem entrar no mérito propriamente dito da questão, que os débitos que estão sendo executados se referem a valores que estavam regularmente incluídos em parcelamento (REFIS), e que foram excluídos por razões altamente contestáveis, o que a Impugnante ora discute em juízo (Processo 5002741-67.2010.404.7100/RS, informação em anexo), [...]

A empresa aderiu ao Programa (REFIS) certa de que estava tendo a oportunidade de se tornar regular com suas obrigações fiscais, não atrasando 1 (um) dia sequer qualquer parcela, o que confirma que jamais colocaria em risco sua permanência por um valor ínfimo de R\$70,00.

Destarte, nota-se que além das execuções já estarem garantidas pela penhora, provavelmente, com base no entendimento jurisprudencial exposto, os débitos serão

reincluídos judicialmente no parcelamento, o que tornará insubsistente também a exclusão do Simples Nacional.

De outra banda, subsidiariamente, se entende que o requisito de não estarem as empresas de pequeno porte e as microempresas em débito para ingressarem no Simples Nacional, ou nele serem mantidas, além de desbordar dos objetivos do parcelamento, revela-se nitidamente desarrazoada e desproporcional.

Sabemos que a lei estabelece tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Nessa toada, o exame e aplicação das normas que regem as ME's e EPP's deve, obrigatoriamente, se pautar pela regra da proporcionalidade e do tratamento favorecido, buscando incentivá-las. Assim, para verificar se a norma em exame — no caso o art. 17, V da LC 123/06 — cumpre tal requisito, se deve verificar, subsidiariamente, três aspectos fundamentais: a) adequação; b) necessidade (ou exigibilidade); c) proporcionalidade em sentido estrito.

No que tange à adequação, esta tida como meio apto a alcançar um resultado pretendido, é incontestável ainda não houve sentença.

Ademais, odiosa exclusão do REFIS não deverá prosperar, vez que em nenhum momento a Recorrente deixou de honrar o parcelamento. Só a título de cotejo, e visando bem fundamentar as razões do presente Recurso, nas competências de 2005, houve, equivocadamente, um pagamento 'ínfimo' a menor das parcelas do REFIS diante de retificação apresentada da PJSI 2006, e não alterações dos pagamentos das parcelas do REFIS após essa retificação. Os pagamentos da parcela do REFIS restaram no percentual de 0,3% sobre a receita bruta informada na 1ª PJSI 2006 apresentada, e não sobre a receita bruta informada na retificadora, o que gerou essa diferença em aberto.

No entanto, a Recorrente, ao tomar conhecimento da exclusão quando pleiteava renovação da Certidão Negativa de Débitos, e identificar o ocorrido, recolheu imediatamente as diferenças incorridas, objeto da referida exclusão (comprovantes em anexo).

Nesse passo, as diferenças de recolhimentos que ensejaram referida exclusão são em valores inexpressivos, que somados **não chegam a R\$70,00 (setenta reais)**. Assim, entende-se que, em situações onde resta evidente o equívoco do contribuinte, inexistindo qualquer 'ânimus' em não recolher parte das parcelas ou lesar o Fisco, deve haver alguma tolerância, prevalecendo a aplicação do princípio da razoabilidade. Deve ser considerada também a preservação das empresas. [...]

[...]

Portanto, concluindo, totalmente indevida a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, visto que:

1) todos os débitos relacionados no anexo ao Ato Declaratório Executivo em voga, já se encontram em fase de execução fiscal e com os valores garantidos por penhora de bens do ativo fixo da empresa (Execuções Fiscais 5016989-38.2010.404.7100/RS e 5026985-60.2010.404.7100/RS). Outrossim, indigitadas execuções foram devidamente embargadas;

2) a razão pela qual os débitos estão sendo executados, que é a exclusão da Impugnante do parcelamento/REFIS, está sendo discutida em juízo — ainda sem sentença — e deverá, ao que tudo indica, reincluí-la no programa citado;

3) os artigos da Lei Complementar 123/06, notadamente o 17, V, devem ser interpretados privilegiando o tratamento favorecido e diferenciado às ME's e EPP's.

[...]

É o Relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1003-002.776 - 1ª Seju/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11080.733735/2012-39

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Benatti Marcon, Relator.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, dele tomo conhecimento.

O Objeto da Lide

Em breve síntese, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar no 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN no 94, de 2011.

Da Análise das Alegações da Recorrente

As alegações do Recurso Voluntário são as mesmas apresentadas na Manifestação de Inconformidade (titulada como Impugnação pela Recorrente).

Têm como fulcro central a alegação de que todos os débitos que motivaram a sua exclusão do Simples Nacional encontram-se em fase de execução fiscal, com os valores garantidos por penhora de bens do seu ativo fixo. Afirma que tais execuções foram devidamente embargadas.

Declaração de Concordância

Considerando que não foram apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância, os fundamentos de fato e direito constantes do Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA n.º 10-48.324, de 18.12.2013, e-fls. 48-51, que serviram de base para o voto, são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

[...]

O ADE exclui a empresa do Simples Nacional em função de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa. Os débitos são não previdenciários em cobrança na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN – inscrições n.ºs 610002017, 410000958, 610008495 e 610008496.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de Dezembro de 2006, instituiu o Simples Nacional (artigo 1o, inciso I) e assim estabelece:

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;

O contribuinte era optante do REFIS, tendo sido excluído do mesmo em 30/10/2009 em razão da inadimplência de pelo menos três meses consecutivos ou seis alternados com as prestações mensais devidas ao Programa. Excluído do REFIS, seus débitos ficaram sem exigibilidade suspensa e geraram o ADE ora discutido. Os débitos foram encaminhados à PGFN que os inscreveu em dívida ativa da União em 13/05/2010 e as

execuções fiscais ocorreram em 04/11/2010. O contribuinte embargou estas execuções fiscais.

No caso ora em exame, constata-se que o interessado admite, textualmente, a existência de processo de execução fiscal em seu desfavor, correspondente aos débitos que motivaram a lavratura do ADE DRF/POA nº 579475, de 03 de setembro de 2012 (fls. 38), afirmando, porém, que sua exigibilidade encontrar-se-ia suspensa por força de nomeação de bens à penhora. Entretanto tal nomeação não se encontra comprovada nos autos e na Sentença datada de 19/06/2012 da 3ª Vara Federal de Execuções Fiscais de Porto Alegre consta que a Fazenda Nacional, em sua impugnação aos embargos, aponta a insuficiência da penhora. Acrescente-se, por oportuno, que o interessado não comprovou achar-se beneficiado por decisão judicial que lhe outorgasse a suspensão da exigibilidade destes débitos.

Uma vez que a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, que sua execução foi determinada pelo juízo competente, consultei os sistemas da PGFN e verifiquei que em 08/2013 o contribuinte aderiu a novo parcelamento de seus débitos, encontrando-se as inscrições nºs 610002017, 610008495 e 610008496 na situação de “ativa com parcelamento simplificado e ajuizamento a ser suspenso” e a inscrição nº 410000958 na situação “ativa com parcelamento simplificado rescindido e ajuizamento a prosseguir”.

Desta forma, fica evidente que, quando da edição do Ato Declaratório (03 de setembro de 2012), o contribuinte se encontrava em situação prevista na lei como de vedação ao Simples Nacional: havia inscrição em dívida ativa (com execução em andamento) e não havia a condição para suspensão da exigibilidade. Logo, correta a exclusão declarada.

Conclusão

Diante do exposto, e em concordância com a decisão de 1ª Instância, voto em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon