



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11516.724556/2017-58  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-005.260 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de fevereiro de 2021  
**Recorrente** SLG PRESTACAO DE SERVICOS DE ZELADORIA EIRELI - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2018

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS NO PRAZO LIMITE PARA REGULARIZAÇÃO.**

Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, conseqüentemente, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

*Assinado Digitalmente*

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente

*Assinado Digitalmente*

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.260 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 11516.724556/2017-58

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 03-79.505 - 7ª Turma da DRJ/BSB, de 17 de maio de 2018, que manteve a exclusão do Simples Nacional, efetivada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 286792, de 01/09/2017, com efeitos a partir de 01/01/2018, em virtude de a contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa.

A DRJ analisou a argumentação e a documentação apresentada pela empresa em sua Manifestação de Inconformidade, além de ter efetuado consultas sobre a situação dos débitos nos sistemas da Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Como apenas um dos débitos encontrava-se regularizado dentro do prazo legal, concluiu que as pendências que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional não foram regularizadas no limite legal.

O Acórdão não possui ementa, em conformidade com o art. 2º da Portaria RFB n.º 2.724, de 27 de setembro de 2017.

Cientificado dessa decisão em 04/06/2018, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 04/07/2018, com as suas razões de defesa.

De modo geral, a interessada apresenta argumentos já trazidos na Manifestação de Inconformidade. Em seu recurso, destacam-se as alegações preliminares sobre o cerceamento do direito de defesa, conforme resumido a seguir:

- a) Data da ciência do ADE. Novo prazo para regularização das pendências.
  - como não houve ciência pessoal do ADE, que ocorreu em 16/10/2017, requer a *“reabertura do prazo trienal para regularização, nos termos do § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94/2011, a contar do deferimento”*;
  - justifica que *“a monta dos débitos lançados e o exíguo prazo disponível não permitiu ao Contribuinte o conhecimento exato dos tributos, até para saber se foram pagos, ou se há algum erro da exação em cobrança”*;
  - aponta erro no documento que trata da ciência do ADE:

Ademais, o documento de fls. 41 dos autos, que, em tese representaria a ciência do contribuinte, dispõe no campo assunto: termo de exclusão do simples nacional DRF/HNS n.º 002865792, de 12 de setembro de 2017, enquanto que o verdadeiro ato que é objeto da Impugnação é o Ato Declaratório Executivo datado de 01/09/2017 (fls. 45), portanto, o documento de fls. 41 remete a outro expediente, razão pela qual não há como retratar ciência inequívoca deste.
  - pondera que a DRJ não discutiu a data em que a contribuinte tomou ciência do ADE.
- b) Impugnação da base de cálculo dos débitos.
  - Considera equivocado o entendimento manifestado no Acórdão DRJ, de que os questionamentos sobre a base de cálculo dos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional não poderiam ser tratados pelas instâncias julgadoras.

Além dessa preliminar, a Contribuinte impugnou a base de cálculo de todos os débitos, porque "encontram-se manifestamente em excesso, a luz dos precedentes do CARF, bem como julgados repetitivos e em regime de repercussão geral pelo STJ e STF."

A esse respeito, decidiu o v. Acórdão, resumidamente, que "*tais questionamentos deveriam ter sido feitos por instrumento próprio e em momento adequado, quais sejam, uma impugnação apresentada dentro do prazo legal para contestação dos lançamentos tributários*".

E, assim concluiu que "*Por esse motivo se faz desnecessária a análise de tais argumentos em sede de julgamento de manifestação de inconformidade contrária à exclusão do Simples Nacional*".

- Cita legislação e princípios constitucionais no intuito de ilustrar seus argumentos.
- Quanto a discussão específica da base de cálculo dos débitos, apresenta extensa argumentação. Transcrevo trecho constante do Acórdão da DRJ, por bem resumir as alegações apresentadas:

- que "os débitos cuja exigência de regularização acompanham o Ato Declaratório Executivo encontram-se manifestamente em excesso", devido ao uso de "equivocada base de cálculo", a qual foi integrada por "valores pagos a título de indenização, tais quais, Aviso Prévio Indenizado e respectiva parcela do Décimo Terceiro Salário; Salário-Maternidade; Férias Gozadas e Adicional de Férias (Terço Constitucional); Auxílio-Doença (primeiros 15 dias pagos pelo empregador); Décimos Terceiro Salário; Adicional de Horas-Extras, Insalubridade, Periculosidade, Noturno e de Transferência; e Vale Transporte pago em dinheiro";

- Defende que o fato de as exigências serem indevidas, impediria a contribuinte de regularizar os débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional:

E todas essas indevidas exigências, já declaradas inconstitucionais e ilegais pelos Tribunais Superiores, não permitem ao Contribuinte regularizar a parte do crédito tributário anexo ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão, faculdade prevista no § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94,2011, a contar do deferimento.

- Menciona a possibilidade de parcelar os débitos:

Não obstante, fosse o crédito em cobrança absolutamente hígido e legítimo, o que efetivamente não é o caso, por certo que a empresa individual reuniria condições de aderir a parcelamento do débito.

- Entende que o ADE seria nulo, por se encontrar dentre o rol listado um débito que já estava regularizado antes de sua expedição.

Por fim, conforme já reconhecido pelo v. Acórdão recorrido, o débito cujo número da inscrição é o de 01416014466, no valor de R\$ 33.795,93 já se encontra plenamente regular, com parcelamento deferido desde 07/2017, razão pela qual não pode motivar o Ato Declaratório de Exclusão, como assim ocorreu.

E, considerando que a data de regularização é anterior à data de expedição do Ato Declaratório, merece ser declarada a sua nulidade, a fim de que outro seja proferido, considerando a realidade dos débitos no ato da expedição.

- Conclusões:

Por essa razão, equivocada a r. Decisão e o Ato Declaratório Executivo n.º 328. de 14/12/2016, que excluiu de ofício o Contribuinte do SIMPLES Nacional, vez que não houve a prática comprovada da infração, especialmente em razão da *mora creditoris*.

Superado tal aspecto, cumpre registrar que o ato de exclusão configura-se mera sanção política, que nada mais é do que a imposição de restrições ou proibições ao Contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento de tributo, prática reincidentemente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal que através das Súmulas 70: "*É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para*

*cobrança de tributo"; 323: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos e 547: "Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.*

Merece, pois, ser reformado o v. Acórdão, para que seja acolhida a Impugnação, declarando-se nulo o presente ato por erro na fundamentação legal e por não comprovada a infração disposta, na forma acima exposta.

Ao final, requer:

*Ex positis*, requer seja recebido o presente Recurso Voluntário e, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade suscitada, determinando-se a reabertura do prazo trienal para regularização, nos termos do § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94/2011, a contar do deferimento.

Ao final, demonstrada a insubsistência e improcedência das infrações apontadas, requer que seja reformada a r. Decisão recorrida, e acolhida a Impugnação para declarar nulo o Ato Declaratório Executivo mantendo-se a empresa individual no regime diferenciado do SIMPLES NACIONAL, com todos os seus consectários.

Requer-se, ainda, que as futuras intimações sejam endereçadas ao endereço da pessoa jurídica.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1302-005.260 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 11516.724556/2017-58

## Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

### Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em 04/06/2018 do Acórdão n.º 03-79.505 - 7ª Turma da DRJ/BSB, de 17 de maio de 2018, tendo apresentado seu Recurso Voluntário em 04/07/2018, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

O Recurso é assinado pelo representante legal da empresa (sócio), em conformidade com o documentos apresentados.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço da manifestação do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

### Preliminares. Cerceamento do Direito de Defesa. Inocorrência.

No seu recurso, a contribuinte protesta pela nulidade do ADE, tendo em vista:

- que o prazo para a regularização das pendências deveria ser contado a partir da data da efetiva ciência do ADE, que teria ocorrido em 16/10/2017, nos termos do § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94/2011;
- que o documento de fls. 41, que trata da ciência do ADE, teria informações equivocadas sobre a data de emissão do ato;
- que não teria havido tempo hábil para regularização das pendências, em função do prazo exíguo, do montante dos débitos e do fato de que a base de cálculo utilizada para apuração deste débitos estaria “em excesso”;
- que a DRJ não teria se pronunciado sobre a data efetiva da ciência do ADE, nem sobre o questionamento a respeito da base de cálculo;
- que o fato de ter sido relacionado no rol de pendências um débito com exigibilidade suspensa antes da emissão do ADE de exclusão do Simples Nacional, faria com que o referido ato fosse nulo.
- que o ato de exclusão seria mera sanção política;
- Cita súmulas dos tribunais superiores, legislação e princípios constitucionais.

a) Ilegalidade na ciência do ADE. Inocorrência.

Sobre a ciência do ADE, que excluiu a empresa do Simples Nacional, a contribuinte enfatiza, que a data “efetiva” da ciência teria ocorrido em 16/10/2017:

Relativamente à preliminar aventada em Impugnação, cumpre registrar que não houve ciência pessoal da empresa individual acerca do Ato Declaratório Executivo, cuja ciência eletiva somente ocorreu nesta data, **16/10/2017**. Por isso requerido, na oportunidade, a reabertura do prazo trienal para regularização, nos termos do § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94/2011. a contar do deferimento.

Solicita, ainda, que as intimações sejam feitas no endereço da pessoa jurídica.

As questões relativas à intimação da contribuinte por meio do Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), bem como o indeferimento para que a intimação fosse feita no endereço da pessoa jurídica, foram tratadas no Acórdão da DRJ. Destaco que fazia parte da turma de julgamento que proferiu a decisão.

Como a contribuinte não apresentou novos argumentos sobre esta matéria, limitando-se a reiterar as questões já abordadas no Acórdão da DRJ, em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RI/CARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões apresentadas na decisão recorrida, complementando-as no final.

DA INTIMAÇÃO

Sobre o instituto da intimação, assim dispõe o art. 23 do Decreto 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal (PAF):

Decreto nº 70.235/1972

SEÇÃO IV

Da Intimação

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 16, §§ 1º-A, 1º-B e 1º-C, estabelece que opção pelo Simples Nacional implicará a aceitação de sistema de comunicação eletrônica, ou Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), a ser regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). Esses dispositivos determinam ainda que se considera realizada uma comunicação no dia em que for

efetivada a consulta eletrônica ao seu teor, ou no prazo de 45 dias contados da data de sua disponibilização (o que ocorrer primeiro).

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 1º-C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º-B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º-B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.

O tema foi regulamentado pelo art. 110 da Resolução CGSN n. 94/2011, e o Domicílio Tributário Eletrônico já se encontra disponível no Portal do Simples Nacional. Seguindo as determinações da Lei Complementar n. 123/2006, essa regulamentação tratou a ciência de atos por meio do Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) nos seguintes termos:

Art. 110.

(...)

§ 1º

(...)

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetuar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 2º O sujeito passivo deverá efetuar a consulta referida nos incisos IV e V do § 1º em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no Portal a que se refere o inciso I do § 1º, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo § 2º-A A contagem do prazo de que trata o § 2º inicia-se no 1º (primeiro) dia subsequente ao da disponibilização da comunicação no Portal § 2º-B Na hipótese de o prazo de que trata o § 2º vencer em dia não útil, esse fica prorrogado para o dia útil imediatamente posterior.

A respeito de prazo para apresentação de defesa a exigências fiscais, assim dispõe o Decreto nº 70.235, de 1972, nos arts. 5º, 14 e 15:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Ainda a respeito de prazo para apresentação de defesa, o Ato Declaratório Normativo (ADN) Cosit nº 15, de 12 de julho de 1996, estabeleceu que:

ADN Cosit nº 15/1996

“...expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.” (Grifos acrescidos).

Da interpretação dos dispositivos acima se depreende claramente que a intimação do contribuinte por meio do Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) é legalmente cabível como forma para se dar ciência de atos administrativos afeitos a esse regime tributário. O assunto se encontra previsto e fartamente regulamentado pela Lei Complementar n. 123/2006, pela Resolução CGSN n. 94/2011, e pelo Decreto 70.235/1972. A apresentação de eventual defesa contra tais atos, por seu turno, deve se dar no prazo de 30 (trinta) dias a contar da respectiva ciência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de que as intimações sejam feitas no endereço da pessoa jurídica, e considero improcedente a alegação de nulidade com fundamento na ausência de intimação pessoal do ato de exclusão, visto que a legislação prevê como igualmente válidas outras formas de intimação.

Também deve ser destacado que, apesar de mencionar que a ciência do ADE teria ocorrido “efetivamente” em **16/10/2017**, a interessada não traz documentos para demonstrar sua alegação.

Relativamente à preliminar aventada com Impugnação, cumpre registrar que não houve ciência pessoal da empresa individual acerca do Ato Declaratório Executivo, cuja ciência eletiva somente ocorreu nesta data, 16/10/2017. Por isso requerido, na oportunidade, a reabertura do prazo trienal para regularização, nos termos do § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94/2011, a contar do deferimento.

Pela análise dos autos fica claro que a contribuinte tomou ciência do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 2865792, de 01/09/2017, que excluiu a empresa do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2018, em **15/09/2017** por meio do DTE-SN. Tais informações constam do documento de fls. 41 dos autos:

## Domicílio Tributário Eletrônico - Simples Nacional

CNPJ: 12.037.005/0001-78

Assunto: TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL DRF/FNS nº 002865792, de 12 de setembro de 2017

Número de Controle: 2017/000000001894194

Data de Envio: 12/09/2017

Data da Primeira Leitura: 15/09/2017

Data de Ciência: 15/09/2017

Data de Exclusão:

E também do documento de fls. 42:

CNPJ: 12037005			
Nome Empresarial: SLG PRESTACAO DE SERVICOS DE ZELADORIA EIRELI - EPP			
Situação da Exclusão	Suspensa por Processo (Impugnação)		
Data Efeito da Opção	02/06/2010	Data Efeito da Exclusão	01/01/2018
Ciência do ADE	Ciência pelo DTE-SN em 15/09/2017	Número do ADE	02865792

CNPJ: 12037005			
Nome Empresarial: SLG PRESTACAO DE SERVICOS DE ZELADORIA EIRELI - EPP			
Histórico de Atualizações			
Data	Hora	Usuário	Atualização
27/07/2016	21:53:37	70709564104	EMPRESA SELECIONADA PARA RECEBER ADE NO LOTE 9
28/07/2016	13:33:06	70709564104	EMPRESA SELECIONADA PARA RECEBER ADE NO LOTE 9
01/08/2016	22:14:30	70709564104	EMPRESA SELECIONADA PARA RECEBER ADE NO LOTE 9
12/09/2016	13:43:58	70709564104	GERADO ADE NUMERO 2294986 NO LOTE 9
10/08/2017	13:34:49	70709564104	EMPRESA SELECIONADA PARA RECEBER ADE NO LOTE 10
01/09/2017	23:18:45	70709564104	GERADO ADE NUMERO 2865792 NO LOTE 10
19/10/2017	18:51:18	69106320953	ADE nr 2865792 - Exclusão suspensa pelo Processo 11516724556201758 - (Impugnação)

Sobre a inexactidão apontada pela contribuinte no documento de fls. 41, reproduzida a acima, cabe esclarecer que, apesar de constar a informação no item “Assunto” de que o ADE teria sido emitido em 12/09/2017, fica clara por meio de outros documentos que a data correta da emissão é 01/09/2017, como se verifica na cópia do ADE, anexado pela própria contribuinte nas fls. 27.

Ademais, a contribuinte não foi prejudicada por este equívoco, tendo em vista que o termo inicial para a regularização das pendências é a data da ciência do ADE, que, neste caso, ocorreu em 15/09/2017 por meio do DTE-SN.

Dessa forma, rejeito as alegações de nulidade quanto à data da ciência do ADE.

b) Reabertura do prazo para a regularização das pendências em função de alegações sobre a nulidade do ADE. Nulidade não configurada. Impossibilidade.

Em função de seus questionamentos sobre a data da ciência do ADE, a contribuinte entende que o ato executivo seria nulo e solicita a reabertura do prazo para regularização das pendências e que as intimações sejam feitas no endereço da pessoa jurídica.

A empresa foi excluída do Simples Nacional, em função de existirem débitos junto a Fazenda Pública Nacional com a exigibilidade não suspensa.

A matéria é regulamentada pelo inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *verbis*:

*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;*

A mesma Lei Complementar nº 123, de 2006, dispõe que a permanência no Simples Nacional será permitida se os débitos referidos no ato de exclusão for regularizado em 30 (trinta) dias da respectiva ciência:

*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.*

Ainda sobre o prazo para regularização das pendências, o § 1º do art. 76 da Resolução CGSN 94/2011, prevê que a empresa terá o prazo de 30 (trinta) dias para regularização das pendências, contados a partir da exclusão de ofício, *verbis*:

*Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

*(...)*

*V - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de: (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 17, incisos V e XVI; art. 31, § 2º)*

*a) ausência ou irregularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual;*

*b) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

*§ 1º Na hipótese do inciso V do caput, a comprovação da regularização do débito ou da inscrição municipal ou, quando exigível, da estadual, no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME e da EPP como optantes pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº123, de 2006, art. 31, § 2º)*

Conforme ficou demonstrado no item anterior, não houve qualquer irregularidade na maneira como se processou a ciência do ADE. Ademais, não há previsão legal para concessão de novo prazo para regularização dos débitos que motivam a exclusão do Simples Nacional, que não o período de 30 (trinta) dias contados da data de ciência da exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade na ciência do ADE, nem em se oportunizar novos prazos para a regularização das pendências, que não os previstos na legislação de regência.

- c) Preliminar de Nulidade. Acórdão da DRJ não teria analisado questionamentos sobre a apuração dos débitos. Inocorrência.

A contribuinte defende que não teria tido oportunidade de se defender quanto aos débitos que motivaram sua exclusão do Simples Nacional (montante, base de cálculo, dentre outros aspectos) e apresentou em sua manifestação de inconformidade questionamentos sobre a apuração destes débitos. Estes argumentos foram apresentados novamente com o Recurso Voluntário. Protesta pela nulidade do Acórdão da DRJ, pelo fato de que tais argumentos não teriam sido apreciados pela instância *a quo*.

Alega ainda, que um dos débitos relacionados no ADE estaria com sua exigibilidade suspensa no momento da emissão do ato executivo, de forma que este seria nulo.

Conforme já relatado, a empresa foi excluída do Simples Nacional, em função de existirem débitos junto a Fazenda Pública Nacional com a exigibilidade não suspensa. Abaixo encontra-se a relação dos débitos contidos no ADE, que excluiu a empresa do Simples Nacional:

#### DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

##### Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
09/2016	1.520,86	10/2016	1.520,86	11/2016	1.558,15	12/2016	1.259,75	01/2017	890,72
02/2017	820,22	03/2017	1.528,75	04/2017	1.908,02	-	-	-	-

\* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

##### Débitos Previdenciários (Processos)

Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*
470032231	15.303,19	470032240	44.062,96	493018263	778,00	493018271	1.726,08	-	-

\* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

#### DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

##### Débitos Previdenciários

Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*	Número Debcad	Saldo Original*
122801547	4.282,79	122801555	11.419,87	427111633	7.379,20	427111641	23.111,93	493018247	11.022,27
493018255	27.029,77	-	-	-	-	-	-	-	-

\* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

##### Débitos Fazendários

Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
91416014466	23.975,93	-	-	-	-

\* Os débitos fazendários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Sobre o contencioso administrativo, consta no *caput* do art. 39 e art. 40 da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Art.39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

Art. 40. As consultas relativas ao Simples Nacional serão solucionadas pela Secretaria da Receita Federal, salvo quando se referirem a tributos e contribuições de competência estadual ou municipal, que serão solucionadas conforme a respectiva competência tributária, na forma disciplinada pelo Comitê Gestor.

O objeto do presente julgamento é verificar se todos os débitos que ensejaram a exclusão da empresa do Simples Nacional encontravam-se com sua exigibilidade suspensa ou não eram exigíveis no momento que foi emitido o ADE, que excluiu a empresa do Simples Nacional.

Assim, ainda que um dos débitos relacionados no ADE estivesse com sua exigibilidade suspensa no momento da emissão deste ato, os demais débitos seriam exigíveis, de forma que a decisão proferida seria plenamente válida.

Em relação à alegação de que não teria sido feita a análise dos débitos no Acórdão recorrido, a discussão que a interessada pretende travar encontra-se resumida no Acórdão da DRJ:

- que "os débitos cuja exigência de regularização acompanham o Ato Declaratório Executivo encontram-se manifestamente em excesso", devido ao uso de "equivocada base de cálculo", a qual foi integrada por "valores pagos a título de indenização, tais quais, Aviso Prévio Indenizado e respectiva parcela do Décimo Terceiro Salário; Salário-Maternidade; Férias Gozadas e Adicional de Férias (Terço Constitucional); Auxílio-Doença (primeiros 15 dias pagos pelo empregador); Décimos Terceiro Salário; Adicional de Horas-Extras, Insalubridade, Periculosidade, Noturno e de Transferência; e Vale Transporte pago em dinheiro";

Conforme consta do Acórdão da DRJ, tal discussão deveria ter sido dirigida à DRF de origem, questionando, no momento processual adequado, eventual procedimento de ofício que teria levado à lavratura do crédito tributário (débito da contribuinte) ou deveria ter sido tomada a providência de retificar eventual declaração da própria contribuinte, responsável pela constituição dos débitos, sujeitos a ulterior homologação pela Receita Federal, que contivessem inexatidões materiais, também dentro do limite legal previsto em lei.

Portanto, ao contrário do pretendido pela interessada, não cabe a análise por este colegiado da apuração dos débitos que motivaram o indeferimento da opção da empresa pelo Simples Nacional.

A DRJ havia se manifestado no mesmo sentido:

O contribuinte dedica a maior parte de sua manifestação de inconformidade a combater a incidência de contribuição previdenciária sobre diversos valores por ele pagos. Ocorre que tais questionamentos deveriam ter sido feitos por instrumento próprio e em momento adequado, quais sejam, uma impugnação apresentada dentro do prazo legal para contestação dos lançamentos tributários. Por esse motivo se faz desnecessária a análise de tais argumentos em sede de julgamento de manifestação de inconformidade contrária à exclusão do Simples Nacional.

Outrossim, referidos questionamentos não têm o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários a que se referem, visto que não configuram uma impugnação formal ao lançamento.

Dessa forma, não há qualquer vício na decisão recorrida quanto à análise desta matéria.

d) Questionamentos sobre conteúdo de dispositivos legais, legalidade, constitucionalidade.

Quanto aos questionamentos sobre exiguidade do prazo para regularização das pendências, a natureza do ato de exclusão, a legalidade e constitucionalidade dos atos legais, a aplicação de princípios constitucionais, deve ser destacado que no âmbito do julgamento administrativo dá-se a aferição do ato administrativo, ou seja, verifica-se se o ato foi produzido nos termos da legislação tributária vigente na data do fato gerador.

Assim, ainda que a Primeira Seção de Julgamento do CARF detenha competência para apreciar as matérias questionadas, não é possível julgar de forma diversa da prescrita em lei, nem se pronunciar a respeito de seus dispositivos, conforme determina o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e a Súmula CARF nº 2:

**Regimento Interno do CARF**

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

**Súmula CARF nº 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Como o ADE foi emitido em conforme a legislação tributária, não compete a este colegiado deixar de aplicar o disposto em lei, utilizar discricionariedade, nem examinar o caso a luz dos princípios constitucionais invocados pela interessada.

**Conclusão**

Diante do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, conseqüentemente, em **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

*Assinado Digitalmente*

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO