



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



**Processo nº** 13005.727407/2019-06  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1002-002.448 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 06 de outubro de 2022  
**Recorrente** DANIEL LUIS ROSENBAACH EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2020

SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDIENTE. DÉBITO.

É vedado ingresso ou a permanência no Simples Nacional de Contribuintes que possuam débitos com exigibilidade não suspensa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou perante as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

**Relatório**

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a exclusão da empresa recorrente do regime do Simples Nacional, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ:

(...) 1. O Contribuinte foi excluído do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) por meio do Termo de Exclusão sob nº 201901156530, de 12 de setembro de 2019, com efeitos a contar de 01/01/2020, à razão da existência de débito com exigibilidade não suspensa (art. 17, inciso V, LC nº 123, de 2006), como segue às fls. 23/24, 48/49.

2. Disso foi cientificado em 25/09/2019 (fls. 46, 50). Veio aos autos em 24/10/2019 (fl. 53). Alega, breve síntese: a) dificuldades econômico-financeiras; b) os débitos-causa da exclusão em atenção teriam sido postos sob discussão judicial; c) suspensão da exigibilidade desses mesmos débitos assim que atravessada a corrente peça; d) inconstitucionalidade do fundamento legal estampado no referido ato excludente, que, em verdade, mais funcionaria como meio coercitivo de cobrança; e) ingresso “com pedido de parcelamento diretamente na PGFN por meio da Portaria 742 da PGFN, o qual aguarda apreciação” (fl. 05) – e, nisso, mais uma razão para crer na suspensão da exigibilidade dos débitos que lhe são acusados; f) ofensa, de parte da LC n.º 123, de 2006, às diretrizes emanadas dos artigos 174 e 175 da Constituição, assim no que importa à concessão d’um tratamento diferenciado e favorecido; g) em sua letra (fl. 16):

A principal causa de pedir desta demanda decorre do tratamento que a Lei Complementar n.º 123/06 dispensou ao inc. II do dispositivo transcrito no rodapé, visto que, o regime de tratamento diferenciado, como vimos, é um direito Constitucional, líquido e certo do empresário requerente.

Repisa-se, não é lógico, muito menos Legal, que a Constituição Federal seja preterida por uma Lei Complementar infraconstitucional, desconsiderando, ainda, seus preceitos acerca do tratamento diferenciado para empresas do porte da requerente, sob qualquer condição.

A conclusão que se faz é de que não há, portanto, alusão de que não serão favorecidos ou deixarão de ser Micro ou EPP's, as empresas que possuem débitos, vez que tais condicionamentos são completamente desarrazoados e, corolário lógico, inconstitucionais. [...]

Ademais, a omissão contida no texto da Lei Complementar n.º 123/06 —no que se refere à possibilidade de parcelamento dos débitos do SIMPLES— além de afrontar diretamente o preceito Constitucional do tratamento favorecido, cria às Micro e Pequenas Empresas embaraços intransponíveis, seja por excluí-las sumariamente do sistema de tributação simplificada, seja por inviabilizar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Após analisar a manifestação de Inconformidade, a Delegacia da 22ª Turma de Julgamento, por meio do 108-001.906, na Sessão de 11 de setembro de 2020, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, nos termos do voto do Relator, (e-fls. 156-160), assim resumido:

(...)Vistos, relatados e discutidos, acordam os membros da 22ª Turma de Julgamento, por UNANIMIDADE, em julgar IMPROCEDENTE O PEDIDO POSTO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Irresignado, a parte interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 71/187) sustentando em suma que:

A parte recorrente afirma que:

“(...)reconhece a existência dos débitos descritos no Termo de Exclusão n.º 201901156530.

(...)Em consideração à função social do Contribuinte em sua comunidade e por ser um gerador de empregos, sua exclusão do Simples Nacional pode inviabilizar totalmente a operação de suas atividades e de seus colaboradores.

A viabilização de parcelamento para a manutenção no regime especial seria de extrema importância para que o Contribuinte regularize suas pendências perante o Fisco e continue a exercer seu ofício com melhores condições.

Assim, o Contribuinte vem demonstrar que aderiu à TRANSAÇÃO EXCEPCIONAL, regulamentada pela Portaria PGFN n.º 14.402, em condições que possa sanar seus débitos e que não seja excluído do Simples Nacional, conforme documento anexo.

Desse modo, conforme disposto no parágrafo quarto do Ato Declaratório Executivo, caso ocorra a regularização dos débitos no prazo de 30 dias contados da data da ciência deste ADE, torna-se plenamente possível a anulação dos efeitos relativos à exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.(...)

## 2.2 – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES – DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE VIOLA O ART. 5º, LV DA CF

(...)Assim, de forma a evitar uma possível violação aos dispositivos acima elencados, não pode o Contribuinte ser excluído do regime do Simples sem o devido processo e com a possibilidade da ampla defesa.

## 2.3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE PELA EXCLUSÃO POR PENDÊNCIA DE TRIBUTOS

(...)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. E na mesma senda, vão os art. 3º, inciso II, aliena "d", e o art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN n. 15/2007.

(...)

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),:

(...)

Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir o Contribuinte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo com sua função social.

## 2.4 – DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.784/99 –

A nulidade do processo administrativo acima argüida por ausência de direito ao contraditório e ampla defesa é ratificada uma vez que deixou de aplicar as normas estabelecidas na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

(...)Neste contexto, aplicando-se ao caso em tela o que expressamente dispõe os supracitados artigos da Lei nº 9.784/99, segue-se que é indispensável que seja assegurado o julgamento de recursos administrativos por Tribunais Administrativos, respeitando-se, assim, as garantias insertas no art. 5º da Constituição Federal.

Ocorre que no caso em tela é preciso ser assegurado o direito ao recurso administrativo antes da exclusão da empresa do SIMPLES. Tal circunstância conduz à nulidade do processo de exclusão, por desconsiderar a Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional que regulamenta o procedimento administrativo no âmbito Federal, garantindo o direito de esgotar as instâncias recursais na via administrativa.

Resta óbvio que a uma possível exclusão da empresa do programa de recuperação fiscal, é absurda e ilegal, uma vez que suprime instâncias administrativas, prejudicando a ampla defesa do Contribuinte, bem como afronta o princípio da publicidade. (...)

#### 2.2 – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES – DA NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE VIOLA O ART. 5º, LV DA CF

(...)Assim, de forma a evitar uma possível violação aos dispositivos acima elencados, não pode o Contribuinte ser excluído do regime do Simples sem o devido processo e com a possibilidade da ampla defesa.

#### 2.3 – DA INCONSTITUCIONALIDADE PELA EXCLUSÃO POR PENDÊNCIA DE TRIBUTOS

(...)Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir o Contribuinte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se desenvolver e crescer, cumprindo com sua função social.

#### 2.4 – DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.784/99 –

(...)Neste contexto, aplicando-se ao caso em tela o que expressamente dispõe os supracitados artigos da Lei nº 9.784/99, segue-se que é indispensável que seja assegurado o julgamento de recursos administrativos por Tribunais Administrativos, respeitando-se, assim, as garantias insertas no art. 5º da Constituição Federal.

(...)

#### 3 – DOS PEDIDOS

ANTE AO EXPOSTO, requer que seja recebido o presente recurso voluntário, a fim de que seja reformada a decisão administrativa, devendo ser indeferida a exclusão do Contribuinte do Regime do Simples Nacional. (...)

É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

#### **ADMISSIBILIDADE**

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

## DO MÉRITO

Inicialmente, a recorrente pugna que seja recebido o presente recurso voluntário, a fim de que seja reformada a decisão administrativa, para que seja revertido a exclusão do Contribuinte do Regime do Simples Nacional.

Após análise detida do Recurso Voluntário, tem-se que a parte recorrente se insurge contra a sua exclusão do simples nacional, ainda que reconheça a existência dos débitos descritos no Termo de Exclusão n.º 201901156530, fundamenta críticas ao sistema tributário, defende a inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC n.º 123, de 2006, discorre sobre à função social do Contribuinte, demonstra que aderiu à TRANSAÇÃO EXCEPCIONAL, regulamentada pela Portaria PGFN n.º 14.402, pede a aplicação da lei n. 9.784/99 por entender irregular a sua exclusão do regime do Simples Nacional em razão de suposta ausência de ampla defesa. Por fim, requer que seja recebido o presente recurso voluntário, a fim de que seja reformada a decisão administrativa, devendo ser indeferida a exclusão do Contribuinte do Regime do Simples Nacional.

Não assiste razão a recorrente, tendo em vista que o presente caso clama a aplicação de dispositivo legal expresso, afinal a empresa foi excluída em 12 de Setembro de 2019, conforme Termo de Exclusão (e-fls. 94) em decorrência de débitos tributários que reconhece, a presente hipótese guarda aplicação objetiva do art. 17, inciso V, da LC n.º 123, de 2006, *in verbis*:

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;

Ademais, é preciso esclarecer que o efeito da suspensão da exigibilidade se manifesta pela suspensão dos efeitos da exclusão, porém não há qualquer repercussão quanto a legalidade do ato administrativo em razão da presença de hipótese legal expressa (art. 17, inciso V, da LC n.º 123, de 2006) que clama pela ação do fisco em função da presença de ato administrativo vinculado cuja prerrogativa reside no princípio da legalidade estrita que, acaso não observado pelo agente público, pode resultar em responsabilidade funcional por força de lei,

No caso em tela, a empresa foi excluída em 12 de Setembro de 2019, conforme Termo de Exclusão de e-fls. 94 e apenas promoveu Transação Excepcional e consolidou os débitos em 12 de novembro de 2020 como atestam os documentos de e-fls. 95 a 98, portanto não alterando em nada o ato administrativo que resultou na sua exclusão, tendo em vista que os efeitos pretéritos apenas surtiriam eficácia jurídica acaso houvesse a regularização dentro do prazo de 30 (trinta) dias da ciência da comunicação de sua exclusão, nos termos do art. 31, parágrafo segundo da LC n.º 123, de 2006, *in verbis*:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

§ 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.

Desse modo, ainda que a recorrente se insurja quanto a publicidade, além da legislação emitir norma cristalina, o próprio Ato Declaratório Executivo que ensejou a sua exclusão trouxe disposto no parágrafo quarto que caso ocorresse a regularização dos débitos no prazo de 30 dias contados da data da ciência deste ADE, tornar-se-ia plenamente possível a anulação dos efeitos relativos à exclusão do Contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.(...).

A respeito da alegação da inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC n.º 123, de 2006, o próprio Acórdão recorrido já advertiu que tal fundamentação atrai aplicação imediata da Súmula CARF n.º 02: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Portaria CARF n.º 106, de 21 de dezembro de 2009, DOU de 22 de dezembro de 2009)".

Ademais, a respeito do pedido do recorrente para que haja a aplicação da lei n. 9.784/99 por entender irregular a sua exclusão do regime do Simples Nacional em razão de suposta ausência de ampla defesa, também não assiste razão ao recorrente, uma vez que manifestamente resguardado os preceitos constitucionais da ampla defesa, contraditório, publicidade e, ressalte-se, o manejo do próprio Recurso Voluntário e o curso de todo os procedimentos sucedidos na presente demanda administrativa são a própria manifestação do resguardo de tais garantias, notadamente o direito de apresentar toda a sua ampla defesa afinal e, o contribuinte, até que tenha a finalização dos seu pleito administrativo, dispõe da suspensão dos efeitos do ato excludente, conforme bem pontuado pela decisão recorrida.

Após os devidos acréscimos supramencionados, merece destaque o fato de que o Recurso Voluntário se limitou em repisar os argumentos da Manifestação de Inconformidade, não enfrentando de forma direta a decisão recorrida e, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 – RICARF, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor do voto condutor:

(...)4. Adiante-se que não quadra nessa instância administrativa e no ponto em relevo qualquer argumento apoiado em alegada dificuldade de natureza econômico-financeira. Essa linha argumentativa, eventualmente, poderia ser até levada em consideração, mas no espaço de contratempos d'outra natureza, tal e por exemplo, pela via da demonstração de indisponibilidade de sistemas eletrônicos dessa Casa. Não é o caso aqui. D'outra mão, o impedimento de que se cuida é eminentemente objetivo e, inclusive, já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 627.543 – RS, oportunidade em que se deu por hígida a norma encerrada no art. 17, inciso V, da LC n.º 123, de 2006. Eis a tese que, ali, restou prestigiada com repercussão geral:

É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à 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.

5. No mais, diga-se também que a instância administrativa não está autorizada a criticar qualquer Lei pelo seu suposto viés de inadequação constitucional. Ao contrário, à Administração Pública (a Tributária aí incluída) cumpre aplicar a Lei de ofício. Assim está anotado no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, introduzido pela Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009. A tal propósito e no mesmo sentido está o enunciado n.º 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Portaria CARF n.º 106, de 21 de dezembro de 2009, DOU de 22 de dezembro de 2009)". Assim se o diz para os mais argumentos tendentes a ver alguma mácula de inconstitucionalidade que venha de pesar sobre a LC n.º 123, de 2006, tal aquela em que o Contribuinte crê ter esse último normativo ofendido os artigos 174 e 175 da Constituição.

6. Também, apesar de o Interessado mencionar que teria aberto disputa judicial ao redor do débitos que lhe são increpados no questionado Termo de Exclusão, não traz mínimo indício de que assim procedera.

7. Sobre a suspensão de exigibilidade dos débitos-causa de sua exclusão do Simples Nacional, observe-se que não é esse processamento que o determina, mas senão providências anteriores de parte do Interessado, tal, em tese (esse ponto será visto com mais vagar à frente), o pedido de parcelamento por ele mencionado. Aqui, é certo, segue-se a suspensão dos efeitos do ato excludente, mas não a suspensão da exigibilidade dos débitos consignados no questionado Termo de Exclusão do Simples Nacional.

8. Explique-se de outra maneira.

9. A só existência do corrente processamento já evidencia que, sim, antes de se concluir pela definitividade do comando inserto no questionado Termo de Exclusão, tem o Contribuinte, justamente aqui, espaço apropriado para o pleno exercício de seu direito de defesa. A tanto que, assim que inaugurada essa instância administrativa, ficam suspensos, como suspensos estão, os efeitos do ato questionado (mas não a exigibilidade dos débitos ali consignados, atente-se!). Assim está no art. 83, §3º, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018:

Art. 83. A competência para excluir de ofício a ME ou a EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33) [...]

§ 3º. Na hipótese de a ME ou a EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, com observância, quanto aos efeitos da exclusão, do disposto no art. 84. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 39, § 6º)

10. Enfim, o Interessado, no estágio atual, não está fora do Simples Nacional. Discute se nesses autos se isso se dará, ou não. Ao final dele – presente processado, que ainda pode seguir até o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF – virá a decisão definitiva, a bem do Contribuinte, ou a seu desfavor.

11. Agora, retorne-se à reclamada suspensão de exigibilidade dos débitos indicados no questionado Termo de Exclusão. Mais uma vez, não é se opondo contra esse último – como aqui se faz – que virá, por decorrência, a suspensão da exigibilidade daqueles débitos. O Interessado deveria ter providenciado isso antes, o que, com certeza, obstaría a própria edição do multicitado Termo de Exclusão. Nesse espaço, aliás, o Contribuinte

afirma ter indicado os débitos em discussão a parcelamento. Não é o caso e com suficiência.

12. No ponto, alega o Contribuinte que teria aderido aos termos da Portaria PGFN n.º 742, de 21 de dezembro de 2018. Ocorre que:

a) Ainda que se considere – mero ensaio mental – que o Contribuinte venha de ter sucesso absoluto em seu pleito junto à PGFN, nos moldes da citada Portaria PGFN n.º 742, de 2018, ele ainda teria que dar conta dos mais débitos ensejadores do discutido ato de exclusão, tais as pendências junto à essa Casa e que não estão sob a guarda daquele órgão público.

b) Consideração posta sobre os débitos então inscritos em Dívida Ativa da União e, em tese, objeto d'algum proveito das benesses divisadas no corpo da citada Portaria PGFN n.º 742, de 2018, o fato é que o Contribuinte não trouxe para esses autos qualquer sinal positivo advindo de seu pleito por lá alinhavado. Nada no sentido de que lhe fora deferido o pedido de celebração de negócio jurídico processual em sede de execução fiscal; nada na direção de ter obtido algum efeito suspensivo sobre a exigibilidade de tais débitos. Em tempo, nem se imagine que por meio de singela Portaria estar-se-ia inaugurando nova forma de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, ultrapassando a necessidade de Lei Complementar a respeito. A propósito, assim já se reconhece no art. 3º, § 4º, da indigitada: “Sem prejuízo da legislação aplicável aos débitos negociados, a celebração de NJP [Negócio Jurídico-Processual] que objetive estabelecer plano de amortização do débito fiscal não suspende a exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa da União”.

13. Por derradeiro, ensaiaria o Contribuinte dizer que a LC n.º 123, de 2006, não prevê a possibilidade de parcelamento. Não é verdade. Basta ler os seguintes dispositivos no corpo da Lei em referência: art. 21, §§ 15, 18, 20, 23, 24; art. 43, § 1º; e art. 79.

14. Posto isso e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por IMPROCEDENTE o pedido veiculado em manifestação de inconformidade.

Portanto, utilizando-se, pois, das razões de decidir acima expostas, entendo por negar provimento ao recurso.

### **Dispositivo**

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa

Fl. 9 do Acórdão n.º 1002-002.448 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13005.727407/2019-06