



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13016.720068/2018-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.270 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente ARCE TRANSPORTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2016, 2017

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 exigibilidade não suspensa

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

QUESTÃO NÃO ALEGADA NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRECLUSÃO.

Tem-se por preclusas as questões ineditamente suscitadas no Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em conhecer parcialmente do recurso voluntário para, no mérito, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antônio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de impugnação administrativa (fls.03-05) contra Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, por existência de débitos não adimplidos pelo Contribuinte.

Alega a Contribuinte que, no dia 15 de fevereiro de 2018 foi informada do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, mas alegando que teve ciência apenas em 23/02/2018, com prazo de trinta dias para interposição de impugnação administrativa:

No dia 15 de fevereiro de 2018 através da caixa postal a empresa contribuinte recebeu TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, foi tomada ciência no dia 23/02/2018 com prazo de 30 dias para apresentar o recurso, por tanto, o prazo final será dia 27/03/2018.

A Empresa Contribuinte recebeu Termo de Indeferimento sobre **Exclusão do Simples**, com a formalização do presente Auto de Infração do Simples Nacional pelos períodos de **01/2016 a 11/2017**.

A empresa contribuinte esclarece que, no que se trata dos débitos estaduais o parcelamento da dívida já foi realizado, ficou negociado em 12 parcelas no valor de R\$ 210,94. Inclusive já foi realizado o pagamento da primeira parcela dentro do prazo estipulado. Quanto aos débitos federais já esta sendo tomada as devidas providencias para que o parcelamento da dívida seja realizado.

Ainda, alegou, em síntese: a ilegalidade da exclusão do Simples Nacional, nos termos previstos do Art. 17, V da LC 123/2006, e do art.6ª parágrafo 2ª, I da Resolução CGSN 94/2011, considerando-a sanção indireta (sanção política) para o adimplemento da obrigação tributária, mencionando julgado do TRF da 1ª Região em semelhante sentido. Considerou que a exclusão do Simples Nacional por débitos tributários é medida sancionatória, portanto que contraria os artigos 146, d), parágrafo único e 170, IX, e parágrafo único da Constituição.

Para fins de economia processual, reproduzo o relatório aduzido no Acórdão n. **04-47.135**, às fls.51-55:

A contribuinte acima qualificada teve o seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido tendo em vista a existência de vinte e três débitos relativos ao Simples Nacional, períodos de apuração 01/2016 a 11/2017, cuja exigibilidade não estava suspensa, com fundamento no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional com data de registro em 15/02/2018 (fls. 13-14).

Apresentou manifestação de inconformidade em 16/03/2018 (fls. 03-05), alegando, em síntese, no que tange aos débitos estaduais, que o parcelamento da dívida já foi realizado, tendo ficado negociado em 12 parcelas de R\$ 210,94, com a primeira já paga no prazo estipulado. Quanto aos débitos federais, estão sendo tomadas as devidas providências para que o parcelamento da dívida seja realizado. Afirma também, que o procedimento de exclusão pode ser considerado ilegal e inconstitucional quando decorre somente de dívidas tributárias, por constituir-se em expediente sancionatório indireto para o cumprimento da obrigação tributária. Por fim, requereu sua inclusão no Simples Nacional.

Juntou cópias de documentos de fls. 06 e seguintes.

É o relatório.

O Acórdão negou provimento, por unanimidade, à Impugnação, com fundamento no art.17, inc. V da LC 123/2006, por considerar que havia débitos tributários cuja exigibilidade não estava suspensa até o prazo legal, mantendo o Termo de Indeferimento impugnado.

Em resposta, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde repisa os argumentos apresentados na impugnação, às fls. 101-121, informando que:

A Empresa Contribuinte recebeu Termo de Ciência, intimando-a sobre **encerramento definitivo** do procedimento de fiscalização, com a formalização de Auto de Infração de lançamento de ofício com tributação pelo lucro real, resultante da exclusão do Simples Nacional, correspondente ao TDPF nº. 07.2.01.00-2016.00074-9, resultante de tributação do **SIMPLES NACIONAL, relativos ao período de apuração 01/2018 à 12/2018.**

Em síntese, a petição recursal repisa alguns argumentos, acrescentados com outros não apresentados inicialmente na impugnação administrativa: a) ilegalidade/inconstitucionalidade do art. 17, inc. V da LC 123/2006 e do art.6º parágrafo 2º, I da Resolução CGSN 94/2011, por estabelecerem sanção indireta (sanção política); b) que preencheram equivocadamente o GPDAS, inserindo informações no campo 'imunidade' por ausência de campo específico para inserirem a forma de pagamento/compensação dos valores devidos (por crédito financeiro; c) pedem a suspensão da exclusão do Simples Nacional, em face do recurso voluntário, nos termos do art. 151, I, CTN; d) afastam a responsabilidade solidária dos sócios; e) pede que o contribuinte seja intimado para juntar todos os documentos comprobatórios para demonstrar o pagamento; f) pede que o processo administrativo seja respeitado nos termos do Decreto 70.235/72 e Lei 9784/2999; g) o cancelamento do auto de infração e do lançamento de multa de 150%, por considera-los ilegais, com base no art. 44, inc. I, da Lei 9430/1996 e art. 21, parágrafo 8, da LC 123/2006; g) pedem alternativamente que se os julgadores entenderem pela aplicação da multa, deveria ser aplicada tão somente a multa por prestar informações incorretas, nos termos do art. 38-A da LC 123/2006.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

Das Preliminares

Preliminarmente, o Recurso é tempestivo e cumpre as condições de admissibilidade, posto que dele tomo conhecimento, em parte.

Da matéria não trazida na Impugnação

A Recorrente alega, em sede recursal, que:

- b) que preencheram equivocadamente o GPDAS, inserindo informações no campo 'imunidade' por ausência de campo específico para inserirem a forma de pagamento/compensação dos valores devidos (por crédito financeiro);
- c) pedem a suspensão da exclusão do Simples Nacional, em face do recurso voluntário, nos termos do art. 151, I, CTN;
- d) afastam a responsabilidade solidária dos sócios;
- e) pede que o contribuinte seja intimado para juntar todos os documentos comprobatórios para demonstrar o pagamento;
- f) pede que o processo administrativo seja respeitado nos termos do Decreto 70.235/72 e Lei 9784/1999;
- g) o cancelamento do auto de infração e do lançamento de multa de 150%, por considera-los ilegais, com base no art. 44, inc. I, da Lei 9430/1996 e art. 21, parágrafo 8, da LC 123/2006;
- g) pedem alternativamente que se os julgadores entenderem pela aplicação da multa, deveria ser aplicada tão somente a multa por prestar informações incorretas, nos termos do art. 38-A da LC 123/2006.

Nenhuma das alegações acima citadas foram apresentadas inicialmente na Impugnação às fls.03-05, nem é possível verificar qualquer conteúdo probatório relativamente aos argumentos apresentados, pois não foram juntados ao presente Recurso, nem na Impugnação Administrativa.

Apenas a título exemplificativo, há menção à auto de infração e à aplicação de multa, assim como à imputação de responsabilidade solidária dos sócios, mas tais temas não são sequer objetos do presente processo administrativo, nem é possível identificar qualquer informação comprobatória.

Logo, além do questionamento da legalidade/inconstitucionalidade do art. 17, LC 123/2006, nenhuma outra matéria foi apresentada na impugnação, sendo todas inéditas no Recurso Voluntário, motivo pelo qual aplica-se o Art. 17 do Decreto 70.235/1972::

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#).

Considero, portanto que tais argumentos, pelo ineditismo à matéria apresentada, que não foi sequer apreciada pelo Acórdão recorrido, preclusos, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/1972.

Ainda, apenas a título de esclarecimento, observe-se o teor da Solução de Consulta Interna COSIT n.18/2014, em resposta à dúvida sobre a possibilidade de manifestação de inconformidade (ou impugnação) lograr efeito suspensivo sobre ato de exclusão do Simples Nacional:

5. Com base no art. 39 da LC nº 123, de 2006, entende-se que a Manifestação de Inconformidade contra a Exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 do CTN. 6. Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamentos de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Da mesma forma, seguindo o mesmo raciocínio, o Recurso Voluntário, apresentado tempestivamente, possui o condão de suspender os efeitos do Ato de exclusão do Simples Nacional, conforme se depreende do próprio art. 151 do CTN, sendo despicando o Recorrente alegá-la, pois a suspensão já decorre de previsão legal.

Ainda, sobre o pedido de apresentação de provas posteriormente, o art. 16, § 4º, do Decreto n.70.235/72 apresenta o momento adequado para a apresentação das provas documentais:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual**, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Reforce-se também o disposto no art. 28 do Decreto 7574/2011: “Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29 (Lei nº 9.784, de 1999, art. 36)”.

Assim, segundo as normativas legais e infralegais supra apresentadas, cabe ao contribuinte o ônus de provar seu direito creditório líquido e certo, assim como apresentar tempestivamente as provas que demonstram o seu direito, somente excepcionalmente podendo apresentá-las posteriormente, demonstradas as circunstâncias previstas no art. 16, § 4º do Decreto 70.235/72.

Mesmo que se entenda pela relevância do princípio da verdade material, no caso em tela, não foram juntadas provas documentais, seja em sede de recurso ou de impugnação, para comprovar suas alegações, não sendo possível para este juízo administrativo sequer confirmar/infirmar tais informações.

Finalmente, referente à seguinte alegação:

A Empresa Contribuinte recebeu Termo de Ciência, intimando-a sobre **encerramento definitivo** do procedimento de fiscalização, com a formalização de Auto de Infração de lançamento de ofício com tributação pelo lucro real, resultante da exclusão do Simples Nacional, correspondente ao TDPF nº. 07.2.01.00-2016.00074-9, resultante de tributação do **SIMPLES NACIONAL, relativos ao período de apuração 01/2018 à 12/2018.**

Percebe-se que, em sede recursal, o Contribuinte questiona o Auto de Infração decorrente de Lançamento de Ofício, por sua vez decorrente da TDFP, de 15/02/2018, **e que, presume-se, deva ser posterior à impugnação interposta no processo.** Contudo, como tais documentos não foram anexados aos autos, também não é possível confirmar/infirmar tais informações.

Veja-se que, na petição recursal, há evidente confusão entre os objetos do processo, já que o objeto do presente processo refere-se ao especificamente ao questionamento pela exclusão da Recorrente do Simples Nacional, em virtude de débitos cuja exigibilidade não estão suspensas. Por outro lado, o questionamento direcionado ao Auto de Infração mencionado, nessa ocasião, deveria ter sido objeto de impugnação específica, nos termos dos artigos 14, 15, 16 e 17 do Decreto n.70.235/72.

Mesmo que se considerasse aplicável o art. 16, parágrafo 4ª do Decreto 70.235/1972, admitindo-se juntar eventuais documentos posteriores pois decorrentes de fatos novos, não há como confirmar tais informação pois os mesmos sequer foram juntados ao processo, não sendo possível nem mesmo analisar os documentos relativos ao procedimento administrativo fiscal que levou ao auto de infração mencionado pelo Recorrente.

Logo, não pode a Recorrente, já em sede recursal, pretender discutir o que sequer foi apreciado pela primeira instância administrativa, **não sendo possível conhece-los, portanto.**

Do Mérito

Da exclusão do Simples Nacional por débito cuja exigibilidade não esteja suspensa

Dispõe que, nos termos do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006:

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, **cujas exigibilidades não**

esteja suspensa; (n/g).

Com fundamento no citado dispositivo legal, o Acórdão da DRJ negou provimento à Impugnação, já que o próprio contribuinte, às fls.03-04 admitiu que haviam débitos federais ainda não pagos, mas em “negociação”. A DRJ verificou que até o mês de junho de 2018 os débitos federais ainda não tinham sido pagos ou objetos de parcelamento.

Com relação à alegação de ilegalidade/inconstitucionalidade do art. 17, inc. V da LC 123/2006 e do art.6º parágrafo 2º, I da Resolução CGSN 94/2011, por estabelecerem sanção indireta (sanção política), deve-se recordar que não cabe ao CARF pronunciar-se sobre inconstitucionalidade de lei, nos termos da Súmula n. 2 do CARF:

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

Não obstante, deve-se mencionar, o Supremo Tribunal federal, em sede de repercussão geral (Tema 363), pronunciou-se da seguinte maneira, acerca da constitucionalidade do art.17, V:

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.

Já o CSRF, no Acórdão 9101-004.420, da 1ª Turma, em ementa representativa, assim se pronunciou:

"ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 2011 SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO. O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção. Já o §2º do artigo 31 do mesmo diploma legal autoriza a permanência do contribuinte que já está no 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. Na ausência de fundamento jurídico para tratar de forma desigual contribuintes que já se beneficiam do Simples Nacional e aqueles que querem optar pelo regime, é válida a interpretação de que o artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização dos débitos aos contribuintes ingressantes no sistema."

Ainda, reforce-se que o art. 31 da LC 123/2006, assim estabelece:

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.

Pelas informações constantes às fls. 17-23, e que justificaram a exclusão do contribuinte, constata-se que haviam débitos decorrentes do Simples Nacional ainda não pagos e cuja exigibilidade não havia sido suspensa nos anos calendário de 2016 e 2017, motivo pelo qual houve o indeferimento da opção pela inclusão do Simples Nacional, em 13/02/2018. Como esses débitos não foram regularizados no prazo previsto no parágrafo 2º do art. 31 da LC 123/2006, entendo que assiste razão à DRJ, pela manutenção do indeferimento da Impugnação.

Conclusão

Diante do exposto, voto para, preliminarmente, conhecer parcialmente, naquilo que não restou precluso e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz