



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13508.000335/2008-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.014 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente PAULINO BATISTA REIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

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 DRF/FSA/BA nº 214.479, de

22.08.2008, fl. 02, com efeitos a partir de 01.01.2009, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

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 de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <www.receita.fazenda.gov.br>, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: PAULINO BATISTA REIS

CNPJ. 13.744.230/0001-07

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Tomar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/SDR/BA nº 15.21.684, de 19.11.2009, fls. 58-59:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DÉBITO PARA COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

A existência de débito da pessoa jurídica para com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, veda a opção pelo Simples Nacional. Em caso de exclusão de ofício o ato só será revertido se o débito for regularizado dentro do prazo para impugnação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente [...]

A consulta ao sistema SIVEX, opção "Consulta débitos após prazo para regularização", evidencia que remanescem na Dívida Ativa da União/PGFN os débitos inscritos sob nº 5020000136311 e 5060000341607, bem como do Simples Federal na RFB, código de receita 6106, período de apuração 04/2006, que figuram entre outros débitos que geraram a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Notificada em 21.12.2009, fl. 60, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.01.2010, fl. 61, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

A respeito do motivo do ato de exclusão, a Recorrente esclarece que não restou evidenciado porque:

A Receita Federal do Brasil resolve através do processo acima, excluir do simples nacional empresa supra citada no exercício de 2009, alegando débitos pendentes nos meses de 09, 10, 11 e 12 de 2006 vencidos em 10, 11, 12 de 2006 e 01/2007, respectivamente, valores estes compensados através de Dcomp com

diversos processos e retificados através de declaração simplificada da pessoa jurídica em 16/10/2008, recibo 4031030019-21, alega também o débito pendente junto à procuradoria da fazenda nacional parcelado pelo através do REFIS e suspensão de ofício.

Quanto ao debito junto a PGFN, já se encontra parcelado Lei 11.941 de 27 de Maio de 2009, conforme cópias anexo. Em resumo: NÃO EXISTE DÉBITO COM A RECEITA FEDERAL, DÉBITO COM A PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL FOI PARCELADO LEI 11.941.

Concernente ao pedido expõe que:

À vista de todo o exposto, demonstrada, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a exclusão do simples nacional e a continuidade no mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda da exclusão do Simples Nacional, uma vez que os débitos indicados foram compensados ou parcelados, ou seja, estão extintos ou com a exigibilidade suspensa .

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

O pressuposto é de que não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica 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. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão ¹.

Ainda atinente a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral RE 6275432 com trânsito em julgado em 14.11.2014, cuja decisão definitiva de mérito ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF3:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Extraordinário nº 62.7543/RS. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 30 out. 2013. Publicado no DJe em 20 out.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+627543%2E+NUMERO%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+627543%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a35tf3a>>. Acesso em 27 mai. 2018.

³ Fundamentação legal: 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

*4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.*⁴

Consta no voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/SDR/BA nº 15.21.684, de 19.11.2009, fls. 58-59, cujos fundamentos são adotadas nessa segunda instância de julgamento:

É de sé considerar tempestiva a manifestação de inconformidade, pois, como descrito no despacho do órgão preparador (fl. 52), o Aviso de Recebimento (AR) que atestaria a data de ciência do ADE foi extraviado.

Pois bem, a existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, com exigibilidade não suspensa, veda a opção pelo Simples Nacional, conforme define o art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *in 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.

Consta da NOTA TÉCNICA SIMPLES NACIONAL nº 001/2008, que o contribuinte que regularizar os débitos geradores da exclusão de ofício dentro do prazo de trinta dias contados da ciência do ADE poderá continuar no Simples Nacional, *in verbis*:

3- PERMANÊNCIA NO SIMPLES NACIONAL POR REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS

O contribuinte que regularizar a totalidade dos débitos motivadores da emissão do ADE, dentro do prazo de trinta dias contados da ciência (AR ou Edital), terá a sua exclusão do Simples Nacional automaticamente tornada sem efeito, ou seja, o contribuinte continuará no Simples Nacional, não havendo necessidade de apresentar contestação.

Embora a manifestante alegue que a PJ está com os seus débitos parcelados na PGFN, através do REFIS, e em dia com o parcelamento, constata-se que isso não é verdade, pois as telas de consulta do sistema da PGFN, anexas pelo órgão preparador do processo (43/46), em 09/12/2008, confirmam que a contribuinte foi excluída do REFIS em 01/04/2004.

4

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3922675&numeroProcesso=627543&classeProcesso=RE&numeroTema=363>>. Acesso em: 10 mar.2015.

Igualmente, as telas de consulta feita em 17/11/2009 confirmam que ainda remanesce dívida do parcelamento/REFIS, contemplando débitos nos âmbitos da PGFN e da RFB, constando, outrossim, a data de exclusão do programa em 01/04/2004, denotando que não houve qualquer alteração desde a data de rescisão do aludido parcelamento.

A consulta ao sistema SIVEX, opção "Consulta débitos após prazo para regularização", evidencia que remanescem na Dívida Ativa da União/PGFN os débitos inscritos sob nº 5020000136311 e 5060000341607, bem como do Simples Federal na RFB, código de receita 6106, período de apuração 04/2006, que figuram entre outros débitos que geraram a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Assim, restando provado nos autos que a manifestante não regularizou integralmente os débitos geradores da exclusão de ofício, dentro do prazo da contestação, voto por considerar a manifestação de inconformidade improcedente.

Especificamente sobre o pedido de cancelamento da exclusão no Simples Nacional, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite. Vale lembrar que por essa razão, o servidor não pode por um mero ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal (art. 37 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. É de fato irrelevante o fato de possa ter havido intenção inequívoca de permanecer na sistemática, uma vez que não há permissivo legal que ampare sua pretensão, pois restou comprovado que possui débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A exclusão do Simples Nacional tem natureza jurídica declaratória de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício. Tendo em vista a falta do procedimento voluntário, a exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdicione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, verificando a circunstância preexistente impeditiva, a Recorrente deveria proceder a alteração voluntária, e como não o fez foi excluída de ofício, independentemente do lapso temporal ocorrido entre a data da opção e a ciência da exclusão, de acordo com a legislação de regência da matéria. O ato de exclusão surte efeito a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Verifica-se que a Recorrente não poderia recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional por possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A legislação de regência permite que a pessoa jurídica que regularizar a totalidade dos débitos motivadores da emissão do ADE, dentro do prazo de trinta dias contados da ciência (AR ou Edital), terá a sua exclusão do Simples Nacional automaticamente tornada sem efeito, ou seja, o contribuinte continuará no Simples Nacional, não havendo necessidade de apresentar contestação.

Está comprovado nos autos que "como descrito no despacho do órgão preparador (fl. 52), o Aviso de Recebimento (AR) que atestaria a data de ciência do ADE foi extraviado". Nesse sentido, a Recorrente considera-se validamente intimada na data da apresentação prematura da Contestação à Exclusão do Simples Nacional em 21.10.2008, fl. 01, conforme determina § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil previsto na Lei nº 10.105, de 15 de março de 2015, que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal.

Em sede recurso voluntário é apresentado o Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fl. 73, que atesta:

A pessoa jurídica acima identificada solicitou Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º - PGFN - Demais Débitos, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009.

Este pedido de parcelamento somente produzirá efeitos com o correspondente pagamento da primeira prestação, em valor não inferior a R\$ 100,00, que deve ser efetuado até o último dia útil de 11/2009, com código de receita 1204.

O Darf para pagamento da 1ª prestação está disponível para impressão nas páginas da Secretaria da Receita Federal do Brasil ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na Internet.

Confirmação recebida via internet pelo Agente Receptor SERPRO em 27/11/2009 às 09:16:19 (horário de Brasília).

Recibo: 00067299898299655940

Efetuada com Código de Acesso CNPJ: 13.744.230

Sobre produção de todos os meios de prova, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos⁵.

Analisando todas as circunstâncias constantes nos autos infere-se que a Recorrente foi notificada do ato de exclusão em 21.10.2008, fl. 01, e em 27.11.2009 houve confirmação do recebimento via internet da solicitação de parcelamento de débitos, ou seja após o prazo legal do trintídio estipulado em lei para comprovar a regularização da totalidade dos débitos motivadores da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/FSA/BA nº 214.479, de 22.08.2008, fl. 02.

⁵ BRASIL. Planalto. Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. art. 16. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d70235cons.htm>. Acesso em: 27 mai.2018.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo.

Esclareça-se que o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagem à data da efetiva ocorrência da situação excludente. Por essa razão os efeitos da exclusão do Simples desde 01.01.2009 está correta.

No que concerne à interpretação da legislação indicada pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, consequentemente, não está justificada.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva