



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13628.720059/2015-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.027 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Recorrente J&M COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA.- ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Na forma do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d", do inciso II, do art. 73 e inciso I, do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do regime do Simples Nacional quando existirem débitos junto ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, sem exigibilidade suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2015.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

I - OS FATOS

No mês de setembro/2013 foi gerado um imposto no valor de R\$ 2.030,00 (Dois mil e trinta reais) com um erro da funcionária do escritório de contabilidade na hora de lançar o imposto DAS, o valor correto foi lançado no dia 11/10/2013 R\$ 150,00 (Cento e cinquenta reais) que foi pago no dia 21/10/2013.

II - O DIREITO

II. 1 - PRELIMINAR

Foi feito a alteração do imposto no dia 11/10/2013, a empresa está com débito no valor de R\$ 1.880,00 (Hum mil e oitocentos e oitenta reais) e este valor não confere com o Extrato do Simples Nacional.

II. 2 - MÉRITO (inciso III e IV do art. 16 do Dec.70.235/72)

De acordo com o Extrato do Simples Nacional em anexo, não está este valor cobrado pela Receita Federal, em anexo o DAS pago no dia 21/10/2013 no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), e espero a exclusão do débito conforme documentação em anexo comprovando o que foi dito, por motivo que a referida está precisando de uma certidão negativa de débitos.

III. 2 - A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Submetida à apreciação da 2ª Turma da DRJ/JFA, foi prolatada decisão (fls. 35/37) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/GOVERNADOR VALADARES/MG no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“Em termos de prova material, tem-se que no ADE (p. 7 da impugnação) é demonstrado que o único débito de seu objeto refere-se ao saldo devedor de R\$ 1.880,00 no período de apuração 09/2013).

A seu turno, o “Extrato do Simples Nacional” do mês de setembro/2013, “Apuração Original”, de 11/10/2013, dá conta de que a “Receita Informada” foi de R\$ 2.500,00, enquanto o “Resumo da apuração” foi de R\$ 150,00, tendo sido ainda encontrado nas “Informações sobre DAS Gerado na apuração” o mesmo valor de R\$ 150,00, pago, segundo as “Informações da Arrecadação do DAS gerado neste apuração”.

Nesse sentido, ainda, o comprovante de pagamento de Simples Nacional (p. 10 da impugnação), tudo isso dando ensejo que o discurso passivo fosse procedente.

Ocorre que, posteriormente, em 17/10/2013, houve uma “Apuração Retificadora” à aquela (fls. 21-26), na qual foi apurado o valor total a pagar de Simples Nacional de R\$ 2.030,00.

Em termos processuais, não fosse o fato de eu compreender que, pelas razões acima, o litígio se resolve a desfavor da contribuinte, não vejo que a solução do litígio imporia saneamento do processo pela via da realização de diligência, ao propósito de saber da verdadeira grandeza das receitas da contribuinte naquele período de apuração, que pudesse dar suporte à alegação passiva de cometimento de “erro”:

- a uma, por entender prescindível sua realização, pelas razões acima;

- a duas, vez que possível outra prova documental deveria ter sido “apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual”, a menos que ficasse “demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior”, na dicção do art. 57, § 4º do Decreto nº 7.574/2011.

Pelo exposto conduzo meu VOTO no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Materializada a hipótese legal de vedação ao Simples Nacional, sem que a contribuinte lograsse elidi-la, há que se manter a exclusão de ofício operada.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 41/42) no qual rebateu a decisão da DRF/GOVERNADOR VALADARES/MG e da DRJ/JFA e, no mérito, pugnou:

<p style="text-align: center;">I – Os Fatos</p> <p><i>No mês de setembro/2013 foi gerado um DAS no valor de R\$ 150,00 no dia 11/10/2013 e entregue para o cliente que pagou no dia 21/10/2013, a funcionária recém admitida neste período viu uma nota no valor de R\$ 47.000,00 e registrou com venda, mais na verdade era uma nota de saída consignada (que paga o imposto sobre o lucro que teve do veículo) e dia 17/10/2013 fez uma retificação no PGDAS e que gerou um imposto a pagar de R\$ 2.030,00 e quando chegou a guia para o cliente deste valor ele falou que estava com a guia do DAS para pagamento no valor de R\$ 150,00 as vezes de fazer a retificação tirando a nota fiscal que colocou no PGDAS deixou sem fazer a alteração, em dezembro/2014 chegou uma carta da Receita Federal falando que a empresa estava com debito de R\$ 1.880,00 e o cliente entregou ao escritório fomos ver o que aconteceu, não tinha feito a retificação, em 12/12/2014 antes de virar o ano fez a retificação para o valor CORRETO R\$ 150,00.</i></p> <p style="text-align: center;">II – O Direito</p> <p>II.1 – PRELIMINAR</p> <p><i>A empresa em 2015 foi excluída do SIMPLES NACIONAL por um debito inexistente, e venho por este motivo do recurso explicando cada situação que aconteceu para que posso voltar a empresa para o SIMPLES NACIONAL no ano de 2015.</i></p> <p>II. 2 – MÉRITO</p> <p><i>De acordo com os EXTRATOS DO SIMPLES NACIONAL em anexo da transmissão no dia 11/10/2013, da retificadora na data 17/10/2013 e da segunda retificação em 12/12/2014, a carta da RECEITA FEDERAL falando da exclusão da empresa por um debito inexistente, o relatório de Situação Fiscal na Receita Federal sem nenhum debito neste valor cobrado e a guia paga no valor correto de R\$ 150,00.</i></p> <p style="text-align: center;">III – A CONCLUSÃO</p> <p><i>À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a exclusão da empresa no ano de 2015.</i></p>

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 03/06/2016 – fls. 39, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 09/06/2016 – fls. 41), a recorrente está corretamente representada por seu sócio administrador (fls. 4/7), e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, para que não parem dúvidas, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre estas, **a impossibilidade da existência de dívidas em nome da empresa junto ao INSS, bem como às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.**

Então, em via dupla, se o sistema é altamente compensador para as micro e pequenas empresas, de outro lado exige, para sua assunção, que inexistam débitos tributários ou previdenciários sem exigibilidade suspensa.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquela estampada no seu art. 17, inciso V, *verbis*:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;

No caso concreto, a Autoridade Tributária da DRF/Governador Valadares/MG emitiu ADE de exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) “em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, abaixo relacionados, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011”.

Para suportar ao ato administrativo de exclusão juntou aos autos consultas junto ao sistema “SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES”, apontando a

situação fiscal da contribuinte no momento da exclusão e após o prazo regulamentar (fls. 16/17):

Receita Federal		SIVEX Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES		SIMPLES NACIONAL
■ Encerrar				
Orientações	Consulta Operacional	Trata Exclusão		
Consulta Operacional				
Consulta Débitos Geradores do ADE				
Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.				
CNPJ: 03311285		Nome Empresarial : J&M COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME		
Débitos do Simples Nacional				
Período de Apuração		Saldo Devedor		
09/2013		R\$ 1.880,00		

Receita Federal		SIVEX Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES		SIMPLES NACIONAL
■ Encerrar				
Orientações	Consulta Operacional	Trata Exclusão		
Consulta Operacional				
Consulta débitos após prazo para regularização				
Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.				
CNPJ: 03311285		Nome Empresarial : J&M COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME		
Débitos do Simples Nacional				
Período de Apuração		Saldo Devedor		
09/2013		R\$ 1.880,00		

Em seu RV a recorrente insiste nos argumentos apontados na MI e traz nova alegação em que aduz que “*funcionária recém admitida (...) viu uma nota no valor de R\$ 47.000,00 e registrou com venda, mas, na verdade, era uma nota de saída consignada (que paga o imposto sobre o lucro que teve do veículo)*” (RV – fls. 41).

Prossegue sustentando que, por esse motivo, surgiu o débito de R\$ 2.030,00 que seria resultado da soma do que efetivamente era devido (R\$ 150,00) mais o valor equivocado informado (R\$ 1.880,00), este sobre a venda de veículo usado e que não deveria ter tributo apurado. Em suma, sendo indevido o valor de R\$ 1.880,00, sua permanência no regime do SIMPLES NACIONAL estaria confirmada, posto que os restantes R\$ 150,00 teriam sido recolhidos.

Pois bem, embora não haja no RV uma linha sequer sobre o tema, é lícito presumir que a recorrente, ao fazer referência ao fato de que uma sua “funcionária recém admitida (...) viu uma nota no valor de R\$ 47.000,00 e registrou com venda, mas, na verdade, era uma nota de saída consignada (que paga o imposto sobre o lucro que teve do veículo)”, esteja se referindo aos ditames do artigo 5º, da Lei n.º 9.716, de 26 de novembro de 1998, isto porque, em seu contrato social, dentre outras, consta a atividade de “comércio de veículos novos e usados” (fls. 5)¹.

A respeito, a dicção do mencionado dispositivo legal:

Art.5ºAs pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim dos recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.

Abstraindo maiores digressões sobre o tema (não pertinentes neste momento), fato é que a Receita Federal editou diversas Soluções de Consulta tratando do assunto, muitas delas em linhas reversas, até que a consolidação da posição fazendária fez-se mediante a Solução de Divergência COSIT n.º 4, de 09/03/2011, dispondo:

**SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA COSIT N.º 4, DE 9 DE MARÇO
DE 2011**

(DOU de 14.03.2011)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EMENTA: A venda de veículos em consignação, mediante contrato de comissão ou contrato estimatório, é feita em nome próprio. Por esse motivo, não constitui mera intermediação de negócios, de sorte que o exercício dessa atividade, por si só, não veda a opção pelo Simples Nacional.

O contrato de comissão (arts. 693 a 709 do Código Civil) tem por objeto um serviço de comissário. Nesse caso, a receita bruta (base de cálculo) é a comissão, e a tributação se dá por meio do Anexo III da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. Já o contrato estimatório (arts. 534 a 537 do Código Civil) recebe o mesmo tratamento da compra e venda. Ou seja, a receita bruta (base de cálculo), tributada por meio do Anexo I da Lei

PRIMEIRA – A sociedade continuara girando por prazo indeterminado com sede estabelecimento e foro nesta cidade de Caratinga, estado de Minas Gerais sob a denominação social de J&M COMERCIO DE VEICULOS E SERVIÇOS LTDA. ME -, em novo endereço a Avenida Presidente Tancredo Neves, 1830 – Bairro Zacarias – CEP – 35300-102, explorando a nova atividade de Comercio de veículos novos e usados, motocicletas, maquinas pesadas, serviços de estacionamento de veículos de terceiros, limpeza, polimento, de veículos, bem como os serviços de terraplenagens.

Complementar n.º 123, de 2006, é o produto da venda a terceiros dos bens recebidos em consignação, excluídas tão-somente as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Inaplicável a equiparação do art. 5.º da Lei n.º 9.716, de 26 de novembro de 1998, para fins de Simples Nacional.

DISPOSITIVOS LEGAIS: *Constituição Federal, art. 146, inciso III, alínea 'a' e parágrafo único; Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, arts. 3.º, 17 e 18; Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, arts. 534 a 537, e 693 a 709; e Lei n.º 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5.º.*

Desse modo, inquestionável, a recorrente poderia ter optado pelo regime do SIMPLES NACIONAL, se outros impedimentos não se fizessem presentes, **restando ver** se o cálculo dos tributos a recolher pela sistemática do SIMPLES NACIONAL, nos casos de vendas de veículos usados, submeter-se-ia ao montante do “lucro” obtido na operação ou sobre seu “preço de alienação”.

A respeito da base de cálculo nestas operações, envolvendo empresas que assumiram o regime beneficiado, dispôs a Solução de Consulta Cosit n.º 42, de 17/01/2017:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

EMENTA: VENDA DE VEÍCULOS USADOS. INTERMEDIÇÃO. CONTA PRÓPRIA. CONSIGNAÇÃO.

A receita bruta decorrente da prestação de serviços de intermediação na compra e venda de veículos usados é tributada pelo Anexo VI da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Nesse caso, a receita bruta é o preço dos serviços prestados, excluídas apenas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. A receita bruta decorrente do exercício da atividade de compra e venda de veículos usados nas operações de conta própria é tributada pelo Anexo I da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Nesse caso, é inaplicável a equiparação do art. 5.º da Lei n.º 9.716, de 1998, e a receita bruta é o produto da venda de veículos usados, excluídas apenas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedido. (SOLUÇÃO VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 166, DE 25 DE JUNHO DE 2014).

A venda de veículos usados em consignação, mediante contrato de comissão (arts. 693 a 709 do CC), é feita em nome próprio, não caracterizando intermediação de negócios. A receita bruta decorrente do exercício dessa atividade é a comissão e deve ser tributada pelo Anexo III da Lei Complementar n.º 123, de 2006. (SOLUÇÃO VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 166, DE 25 DE JUNHO DE 2014).

A venda de veículos usados em consignação, mediante contrato estimatório (arts. 534 a 537 do CC), é feita em nome próprio, não caracterizando intermediação de negócios. A receita bruta decorrente do exercício dessa atividade é o produto da venda a terceiros dos bens recebidos em consignação, excluídas apenas as

vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos e deve ser tributada pelo Anexo I da Lei Complementar n.º 123, de 2006. (SOLUÇÃO VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N.º 166, DE 25 DE JUNHO DE 2014).

DISPOSITIVOS LEGAIS: Constituição Federal de 1988, art. 146, III, “d”; Lei Complementar n.º 123, de 2006, arts. 3.º, § 1.º, 17, XI e §§ 2.º e 5.º-F, 18, § 3.º; Lei n.º 9.716, de 1998, art. 5.º; Lei n.º 10.406, de 2002 (Código Civil), arts. 534 a 537 e 693 a 709.

A regulamentação do dispositivo, feita pela Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018, repetindo normas anteriores, previu:

25. O valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas calculadas na forma prevista nos arts. 21, 22 e 24 sobre a base de cálculo de que tratam os arts. 16 a 19. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 3.º, § 15, art. 18)

(...)

§ 16. A receita auferida na venda de veículos em consignação: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 2.º, inciso I e § 6.º, art. 3.º, § 1.º)

I - mediante contrato de comissão previsto nos arts. 693 a 709 do Código Civil corresponderá à comissão e será tributada na forma prevista no Anexo III;

II - mediante contrato estimatório previsto nos arts. 534 a 537 do Código Civil corresponderá ao produto da venda e será tributada na forma prevista no Anexo I.

Posição em consonância com as orientações do “Perguntas e Respostas - Simples Nacional”:

5.17. Minha atividade é comércio de veículos em consignação. Como são tributadas as minhas receitas?

A venda de veículos em consignação, mediante contrato de comissão ou contrato estimatório, é feita em nome próprio. Por esse motivo, não constitui mera intermediação de negócios, de sorte que o exercício dessa atividade, por si só, nunca foi vedado aos optantes. O contrato de comissão (arts. 693 a 709 do Código Civil) tem por objeto um serviço de comissário, que promove a compra e venda do bem em nome próprio mas em conta alheia. Nesse caso, a receita bruta (base de cálculo do Simples Nacional) é apenas a comissão, e a tributação se dá por meio do Anexo III da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Já o contrato estimatório (arts. 534 a 537 do Código Civil) recebe o mesmo tratamento da compra e venda, operação em nome próprio e em conta própria. Ou seja, a receita bruta (base de cálculo do Simples Nacional), tributada por meio do Anexo I da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é o

produto da venda a terceiros dos bens recebidos em consignação, excluídas tão-somente as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. Importante: é inaplicável a equiparação do art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, para fins de Simples Nacional. (Orientação conforme Solução de Divergência Cosit nº 4, de 9 de março de 2011, e Solução de Consulta Cosit nº 166, de 25 de junho de 2014) (Base normativa: art. 25, § 16, da Resolução CGSN nº 140, de 2018)

Em plena convergência com a conclusão da Solução de Consulta COSIT nº 42/2017:

Conclusão

9. Diante do exposto, conclui-se que:

a) a receita bruta decorrente da prestação de serviços de intermediação na compra e venda de veículos usados é tributada pelo Anexo VI da Lei Complementar nº 123, de 2006. Nesse caso, a receita bruta é o preço dos serviços prestados, excluídas apenas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

b) a receita bruta decorrente do exercício da atividade de compra e venda de veículos usados nas operações de conta própria é tributada pelo Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 2006. Nesse caso, é inaplicável a equiparação do art. 5º da Lei nº 9.716, de 1998, e a receita bruta é o produto da venda de veículos usados, excluídas apenas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedido;

c) a venda de veículos usados em consignação, mediante contrato de comissão (arts. 693 a 709 do CC), é feita em nome próprio, não caracterizando intermediação de negócios. A receita bruta decorrente do exercício dessa atividade é a comissão e deve ser tributada pelo Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006;

d) a venda de veículos usados em consignação, mediante contrato estimatório (arts. 534 a 537 do CC), é feita em nome próprio, não caracterizando intermediação de negócios. A receita bruta decorrente do exercício dessa atividade é o produto da venda a terceiros dos bens recebidos em consignação, excluídas apenas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos e deve ser tributada pelo Anexo I da Lei Complementar nº 123, de 2006

Nesse ponto, seria imprescindível que a recorrente demonstrasse **em qual** das situações elencadas no “Perguntas e Respostas” e na SC COSIT nº 42/2017 estaria enquadrada, de forma a permitir avaliar se os contornos que envolvem os referidos R\$ 47.000,00 (objeto de suposto “erro”, por isso excluídos do faturamento por conta de declaração retificadora), isto é, se tal exercício da atividade se faz, **i**) na forma de **contrato de comissão** (arts. 693 a 709 do Código Civil), sendo sua base de cálculo do Simples Nacional apenas a comissão e a tributação se dando por meio do Anexo III da Lei Complementar nº 123, de 2006, **ou se, ii**) diversamente, estar-se-ia diante de contrato estimatório (arts. 534 a 537 do Código Civil), diga-se, operação em nome próprio e em conta própria. Nesse último cenário, a receita bruta (base de cálculo do Simples Nacional), é o produto da venda a terceiros dos bens recebidos em consignação, excluídas tão-somente as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, sendo inaplicável a equiparação ao art. 5º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, para fins de Simples Nacional.

Essa prova – fundamental e de alçada da recorrente -, não veio aos autos, muito ao contrário, a contribuinte só delineou este quadro no recurso voluntário, mantendo-se absolutamente silente por ocasião da peça impugnatória de 1ª Instância, lembrando que o possível e alegado “erro” da funcionária data de **outubro de 2013**, sendo o ADE de exclusão emitido em **3 de SETEMBRO de 2014**, a MI interposta em **29 de setembro de 2014**, a decisão *a quo* prolatada em **18 de maio de 2016** e o recurso voluntário protocolizado em **09 de junho de 2016**, ou seja, TODOS eventos ocorridos muitos anos APÓS o alegado “erro” (2013).

Nesse contexto, já sabedor deste fato e mesmo devidamente alertado pela decisão de 1º Piso (“...outra prova documental deveria ter sido apresentada na impugnação...” – Ac. DRJ – fls. 37) a recorrente não tomou qualquer providência para suprir esta lacuna e garantir seus argumentos.

E, acrescente-se, este Conselheiro tem por tônica aceitar provas mesmo que apresentadas somente em grau de recurso, relativizando, conforme os contornos apresentados nos autos, a norma do artigo 16, § 4º, do PAF (Decreto nº 70.235/1972)². Todavia, como dito, tais provas não vieram, ficando no mero terreno das alegações, quadro que dá sustentação ao clássico brocardo jurídico “*allegare nihil, et allegatum non probare paria sunt*”, ou, em vernáculo, “*alegar e não provar o alegado importa nada alegar*”.

DA DECISÃO DO STF

Finalmente, em relação à possibilidade de vedação ao ingresso ou posterior exclusão dos contribuintes do regime simplificado pela existência de débitos, a Corte Suprema já se pronunciou, após o julgamento do RE 627543/RS, com repercussão geral reconhecida, no qual o plenário do Tribunal Maior acompanhou, por maioria, o voto do Relator, ministro Dias Tóffoli:

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

² Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- 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](#))

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 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.

5. Recurso extraordinário não provido.

Na mesma linha, a torrencial a jurisprudência administrativa do CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional. (Ac. 1001-001.857 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária Sessão de 07 de julho de 2020 – Rel. André Severo Chaves).

Por fim, não é demais lembrar, a exclusão tem por fundamento, além do já citado inciso V, do artigo 17, também o inciso I, do artigo 29 e inciso II, *caput*, do artigo 30, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

In casu, a situação fática a que se refere o inciso II, supra, é **justamente** a recorrente possuir “**débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa**”, conforme dicção do inciso V, do artigo 17:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar n.º 167, de 2019)

(...)

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;

CONCLUSÃO

Então, descumprida a norma cogente, a pessoa jurídica foi corretamente excluída do regime do SIMPLES NACIONAL em 2014, projetando-se os efeitos da exclusão para o 1º dia do ano-calendário subsequente, no caso, 01/01/2015, conforme previsão do artigo 31, IV, da LC n.º 123/2006:

*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;

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, ratificando o ADE da DRF/Governador Valadares /MG que excluiu a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2015.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

