



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13771.720506/2015-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.926 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente DAVID CARLOS DE JESUS AUDIO E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS - EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

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 maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos o Relator e o Conselheiro Luciano Bernart que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter a exclusão do Simples Nacional da Recorrente (fl. 15) devido a constatação de débito sem a exigibilidade suspensa dos meses 02 até 06 de 2015.

Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
02/2015	3.534,26	03/2015	3.619,19	04/2015	3.434,97	05/2015	2.655,59	06/2015	1.554,95

* Saldo devedor em reais, considerando o valor em reais das parcelas. Para obter o valor em reais das parcelas, deve-se considerar o valor em reais das parcelas, dividido por 100, e multiplicado por 100. O valor em reais das parcelas é o valor em reais das parcelas, dividido por 100, e multiplicado por 100.

Ou seja, devido a débitos tributários sem a exigibilidade suspensa, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional (ADE fl. 15) em 01/09/2015, com efeitos a partir de 1/1/2016.

Após ciência do ADE, em 16/09/2015 (fl 28), a Recorrente ofereceu manifestação de inconformidade em 09/10/2015.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente a exigência do Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação e juntando documento que comprovam o parcelamento integral do débito, inclusive acostou aos autos Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Como a matéria dos autos trata apenas da exclusão da Recorrente do Simples Nacional e os argumentos de defesa são apenas relativos ao parcelamento dos débitos tributários, entendo que a solução da lide trata estritamente da análise da prova do parcelamento.

A Recorrente acostou ao Recurso Voluntário, comprovante de parcelamento de todos os débitos indicados no ADE, feito no dia 11/07/2016, bem como Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Desta forma, tendo em vista que a Recorrente apresentou prova consistente que comprova o parcelamento dos débitos que o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional apontou como abertos, entendo que o v. acórdão deve ser reformado.

Vejamos.

Acerca do prazo de que dispõe o interessado, a cada ano, para realizar a opção pelo Simples Nacional, o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim dispõe:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

[...]

§ 2º A opção de que trata o **caput** deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) dispõe sobre a forma de ingresso no regime especial na Resolução nº 94, de 29/11/2011, cujo artigo 6º assim estabelece:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o **caput** deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º.

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

(...)

Em relação a Lei Complementar nº 123/2006, as vedações ao ingresso do Simples Nacional e a exclusão do sistema, estão previstas nos seguintes artigos:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;

(...)

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.

Conforme pode se verificar acima, este procedimento de exclusão do Simples Nacional é regulado pela Lei Complementar 123/06, por Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional e o processo administrativo que analisa o Ato Executivo de Exclusão ou não Inclusão ao Simples Nacional é regulamentado pelo Decreto 70.235/1972.

O artigo 31, parágrafo segundo e o artigo 39, parágrafo quarto da Lei Complementar 123/2006, concede 30 dias para oferecimento da impugnação ou pagamento do débito, a partir da data da intimação, suspendendo os efeitos da decisão do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional.

Assim, complementando meu raciocínio, entendo que o artigo 31, parágrafo segundo da Lei Complementar 123/2006, que concede a possibilidade de oferecimento de manifestação de inconformidade ou pagamento do débito a partir da data da intimação, suspende os efeitos da decisão do Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional durante todo o curso do processo administrativo e, por consequência lógica, estende o prazo para regularização de pendência até o término do referido processo.

Este entendimento de que a manifestação de inconformidade ou impugnação suspende os efeitos do Ato de Exclusão também pode ser visto na Solução de Consulta Interna

da Receita Federal, no Solução de Consulta Interna da Cosit nº 18/2014 de 30 julho de 2014. Vejamos a ementa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal 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 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

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 lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011.

Desta feita, mesmo que a Recorrente tenha parcelado apenas em 11/07/2016 os débitos, o parcelamento ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do ADE do Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional ser cancelado.

Sendo assim, voto por revogar o ADE da Recorrente do Simples Nacional e reformar o v. acórdão recorrido.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Redator designado

O Colegiado, por maioria de votos de seus membros, divergiu do entendimento do I. Relator Leonardo Luis Pagano Gonçalves quando deu provimento ao RV da recorrente no sentido de afastar a sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL.

Conforme entendimento do I. Conselheiro em sua conclusão de voto, “*mesmo que a Recorrente tenha parcelado apenas em 11/07/2016 os débitos, o parcelamento ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do ADE do Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional ser cancelado*”.

Para finalizar assentando que, “*por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário*”.

Nesse contexto, embora fortemente embasado como sempre ocorre com os votos do I. Conselheiro, com a devida vênia, faço leitura diferente dos temas aqui abordados.

Como se vê no entendimento assumido pelo Relator, ainda que o débito que levou à exclusão da recorrente do regime simplificado tenha sido parcelado apenas em 11/07/2016, ou seja, **após** o prazo fixado pelo § 2º, do artigo 31, da LC nº 123/2006, o ato excludente deveria ser cancelado, permitindo a manutenção da contribuinte no SIMPLES NACIONAL.

Para melhor fixação, veja-se a dicção do mencionado dispositivo, *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***

Pois bem, diversamente do pensar do Ilustre Relator, vejo que a conjunção da norma substantiva acima traduzida, com os dizeres do artigo 17, V, do mesmo diploma legal¹, aponta, indelevelmente, para o seguinte cenário:

¹ 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)

(...)

1. O ADE foi emitido em 1º de setembro de 2015 (fls. 15);
2. Dele a contribuinte teve ciência em 16/09/2015 (fls. 28);
3. Na forma do disposto no § 2º, do artigo 31, da LC nº 123/2006, teria trinta dias a contar da referida ciência para adimplir os débitos apontados no ADE ou demonstrar a suspensão de suas exigibilidades, inclusive mediante parcelamento;
4. Porém, somente em 11/07/2016, diga-se, **quase um ano após a ciência do ADE**, é que a recorrente buscou parcelar referidos débitos (fls. 68),
5. Com isso, impossível atrair o benefício, *contrario sensu*, do inciso V, *in fine*, do artigo 17, da LC nº 123/2006.

Resumindo, quando da emissão do ADE excludente e no interregno de trinta dias a partir de sua ciência, a recorrente comprovadamente possuía débitos do SIMPLES NACIONAL dos períodos 02/2015, 03/2015, 04/2015 e 06/2015 que não estavam adimplidos e não tinham suas exigibilidades suspensas, levando inevitavelmente à sua exclusão do regime.

A respeito, torrencial a jurisprudência administrativa:

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).

DA DECISÃO DO STF

Mais a mais, 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.

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;

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 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.

CONCLUSÃO

Então, descumprida a norma cogente, a pessoa jurídica foi corretamente excluída do regime do SIMPLES NACIONAL em 2015, projetando-se os efeitos da exclusão para o 1º dia do ano-calendário subsequente, no caso, 01/01/2016, conforme previsão do artigo 31, IV, da LC nº 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, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2016, conforme previsto no artigo 2º, do ADE da DRF/Vitória/ES.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone