



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13794.720590/2012-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.832 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente PREDIAL PRIMUS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não estejam com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-56.327, proferido pela 13ª Turma da DRJ/ RJ1, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, e manteve sua exclusão do SIMPLES Nacional (Ato Declaratório Executivo ADE DRF/NIT nº 750176, de 10/09/2012).

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de manifestação de inconformidade oposta pelo interessado acima qualificado contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NIT n.º 750176, de 10/09/2012, através do qual a mesma foi excluída do Simples Nacional, em virtude de possuir débitos de natureza tributária com exigibilidade não suspensa, relacionados às fls. 12, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94/2011, com efeito a partir de 01/01/2013.

2. Em suas razões de impugnação, a interessada alega que a multa por atraso na entrega da DIMOB é indevida, eis que apresentada dentro do prazo assinalado pela IN RFB n.º 1122/2011.

3. Já em relação aos débitos previdenciários debcad n.º 35.433.626-6 e 35.433.627-4, informa que os mesmos se encontram em fase de embargos à execução, ainda não decididos.

A 13ª Turma da DRJ/RJ1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Deve ser excluída do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio Inconformada

A Recorrente apresentou recurso voluntário alegando o seguinte:

(...)

Pelo Ato Declaratório Executivo DRT/ NIT n.º 750176 de 10/06/2012, a empresa foi excluída do Regime Simples Nacional, tendo como, data vénia, incoerente justificativa, de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

Existiam no ato declaratório executivo acima dois tipos de débitos: **Previdenciários** que tem o número de debcad de n.º 35.433.626-6 e debcad n.º 35.433.627-4 e débitos *Não Previdenciários* referentes a dimob de 2011, sob os quais foram aceitos as alegações feitas em nossa defesa, pois se tratava da prorrogação do prazo de entrega da mesma no ano de 2011, em que nossa região foi devastada por uma tragédia climática amplamente divulgada na imprensa.

Fazendo uso do direito de apresentar impugnação ao Ato Declaratório no que diz respeito aos débitos previdenciários descritos acima, a empresa protocolou no dia 16/10/2012, documento contestando a exclusão, e apresentando as devidas razões, ato este que gerou o Processo de n.º 13794.720590/2012-95.

Os débitos a que se refere o ADE, são débitos previdenciários, que estão com processos judiciais (execuções fiscais) em curso de números 2002.5105000770.7 com seu embargos a execução de n.º 2006.5105001082.7 e o execução fiscal 2002.5105000779.3 com embargos à execução sob o n.º 2006.5105000696.4, valendo dizer, que a Empresa já teve êxito parcial em primeira instância, não sendo justo então ser excluída do Regime do Simples Nacional, por uma dívida que está sob discussão, sem haver coisa

julgada, e que como constam sentem as anexo (docs. 1 e 2) a Predial Primus já teve a certeza em juízo *ad quo* que o seu direito foi violado.

(...)

Estes débitos a que se refere o ADE, são débitos previdenciários referentes aos processos, " debcad de n.º 35.433.626-6 e debcad n.º 35.433.627-4" , vale dizer, que existe execução fiscal ajuizada, entretanto embargadas, conforme se verifica pela certidão referente a ação fiscal em que, fica claro a determinação da suspensão do processo até o trânsito em julgado dos embargos, conforme cópia em anexo supracitadas acima.

Portanto, a justificativa do julgamento para que se mantenha a exclusão do Regime do Simples Nacional NÃO procede, visto que os débitos estão com sua exigibilidade suspensa, como ficou provado mais uma vez neste presente ato e conforme determina a Lei Complementar n.º 123/2006 em seu art. 17º inciso V.

E, por fim, a Recorrente requereu:

Isto posto, a Recorrente requer que este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF dê provimento ao presente RECURSO VOLUNTARIO para reformar a decisão proferida pela 13ª Turma da DRJ/RJ1, mantendo-se, por conseguinte, a Recorrente no Regime SIMPLES NACIONAL, tendo em vista que:

A Certidão Positiva com Efeitos de Negativa atualmente em vigor (docs. em anexo), expedida pela Receita Federal do Brasil, comprova que não existem débitos em aberto em nome da Recorrente; e As certidões extraídas das execuções fiscais n.ºs 2002.5105000770.7 e 2002.5105000779.3 (docs. em anexo) comprovam que os débitos nelas executados encontram-se suspensos juntamente com a tramitação dos processos executivos em razão do oferecimento de bem imóvel à penhora, regularmente aceito pela Fazenda Nacional para garantia dos débitos executados (imóvel de valor muito superior à soma dos débitos).

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal e da decisão recorrida sob o argumento de que os débitos motivadores de exclusão, parte seria indevido e parte seria objeto de execução fiscal com garantia efetivada suspendendo que, supostamente, suspenderia a exigibilidade do crédito tributário em questão.

Inicialmente, vale fazer algumas considerações acerca do SIMPLES Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006). 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Noutros falares, dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

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;

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da Recorrente no sistema SIMPLES Nacional em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Por outro lado, a exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É 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 (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já expostos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Nacional indeferido por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa e está fundamentada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006, consoante Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NIT n.º 750176, de 10/09/2012 (e-fls. 22).

Assim, a exclusão em questão deu-se devido à existência de débitos com exigibilidade não suspensa, a seguir relacionados:

- Multa por atraso na entrega da DIMOB relativa ao ano-calendário 2010, no valor de R\$ 10.000,00;
- Débitos previdenciários referentes aos processos debcad n.º 35.433.626-6 e 35.433.627-4.

Quanto à multa por atraso na entrega da DIMOB, conforme restou consignado no acórdão de piso, a Recorrente impugnou a exigência nos autos do processo n.º 13794.720611/2012-72 a revisão do lançamento, ainda pendente de apreciação. Logo, a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional por este débito não se justifica mais.

Lado outro, no tocante aos débitos previdenciários referentes aos debcad n.ºs 35.433.626-6 e 35.433.627-4 há execuções fiscais ajuizadas (n.ºs 2002.5105000770.7 e 2002.5105000779), porém, com penhora efetuada em tais processos e devidamente embargadas, o que segundo a Recorrente suspenderia a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Porém, vale destacar que razão não assiste à Recorrente, visto que a penhora efetuada (pressuposto de interposição dos Embargos à Fiscal) têm o condão de tão somente o prosseguimento do curso da Execução Fiscal e a respectiva cobrança judicial e não a exigibilidade do crédito tributário, vez que as hipóteses de suspensão da exigibilidade estão relacionadas no art. 151 do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies

de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Destarte, a penhora não é meio apto para suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar prevista no art. 151 do CTN, mas sim sobrestar o curso do processo executivo, o que torna legítima a exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional.

Inclusive, esse é o entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, que apenas de não ter efeito vinculante, serve como orientação e fundamentação:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL OU EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 17, V, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. GARANTIA DA EXECUÇÃO OU ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A vedação do ingresso, no Simples Nacional, prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006 (existência de débito fiscal cuja exigibilidade não esteja suspensa), subsiste ainda que a microempresa ou a empresa de pequeno porte tenha garantido a execução fiscal ou que seus embargos à execução tenham sido recebidos no efeito suspensivo, hipóteses não enquadradas no artigo 151, do CTN (causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário).

2. A Lei Complementar 123/2006 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), no âmbito da União, dos Estados Membros e dos Municípios (artigo 12).

3. O Comitê Gestor do Simples Nacional (vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, e dos Municípios) é o órgão competente para regulamentar a opção, a exclusão, a tributação, a fiscalização, a arrecadação, a cobrança, a dívida ativa e o recolhimento dos tributos, abrangidos pelo aludido regime especial de tributação (artigos 2º, inciso I, §§ 1º e 6º, da Lei Complementar 123/2006).

4. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, do IRPJ, do IPI, da CSLL, da COFINS, do PIS, da Contribuição Patronal Previdenciária (para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica), do ICMS e do ISSQN (artigo 13, da Lei Complementar 123/2006).

5. A ausência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, devido ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, constitui uma das hipóteses de vedação do ingresso da microempresa ou da empresa de pequeno porte no Simples Nacional (artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006), o que não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito a pagamento de tributo, razão pela qual inaplicáveis, à espécie, as Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal (Precedentes da Primeira Turma do STJ: RMS 30.777, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 16.11.2010, DJe 30.11.2010; RMS 27376/SE, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 04.06.2009, DJe 15.06.2009; e RMS 25364/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 18.03.2008, DJe 30.04.2008).

6. Deveras, é certo que a efetivação da penhora (entre outras hipóteses previstas no artigo 9º, da Lei 6.830/80) configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem como autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (artigo 206, do CTN), no que concerne aos débitos pertinentes.

7. Entrementes, somente as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, taxativamente enumeradas no artigo 151, do CTN (moratória; depósito do montante integral do débito fiscal; reclamações e recursos administrativos; concessão de liminar em mandado de segurança; concessão de liminar ou de antecipação de tutela em outras espécies de ação judicial; e parcelamento), inibem a prática de atos de cobrança pelo Fisco, afastando a inadimplência do contribuinte, que é considerado em situação de regularidade fiscal.

8. Assim é que a constituição de garantia da execução fiscal (hipótese não prevista no artigo 151, do CTN) não têm o condão de macular a presunção de exigibilidade do crédito tributário. Outrossim, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução limita-se a sobrestar o curso do processo executivo, o que não interfere na exigibilidade do crédito tributário. (Grifeit)

9. Conseqüentemente, não merece reforma o acórdão regional, máxime tendo em vista que a adesão ao Simples Nacional é uma faculdade concedida ao contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas na lei, razão pela qual não há falar-se em coação perpetrada pelo Fisco.

10. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 27473/SE, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2008/0171063-0, Min Luiz Fux, Data de julgamento: 22/02/2011)

Ressalto, ainda, nos termos do art. 739-A do CPC, a Recorrente não comprovou nos autos que, em que pese a penhora alegada, que possíveis Embargos à Execução Fiscal teria sido recebido com efeitos suspensivos. E esse ônus probatório cabe ao contribuinte com base na legislação aplicável ao caso.

Portanto, em razão da existência de débitos sem exigibilidade suspensa para com a Fazenda Pública Federal, não respaldo à pretensão que vise assegurar a permanência da Recorrente no SIMPLES Nacional, por expressa vedação legal (art. 17, V da LC 123/06), não cabendo reparos ao ato declaratório de exclusão, que foi emitido em conformidade com a legislação vigente.

Assim sendo, entendo que não restou comprovada a ocorrência de nenhuma hipótese de suspensão da exigibilidade e/extinção dos débitos, no prazo determinado pelas normas de regência, que deram origem ao Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do Simples Nacional, logo, não há como reformar a decisão recorrida, com a qual declaro minha concordância.

Logo, não há como lograr êxito o intento da Recorrente em ver o acórdão de piso reformado, visto estar de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça