



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.722213/2018-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.849 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente ARTE BRASIL COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DOMÉSTICOS
EIRELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2019

**SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE
NÃO SUSPENSÃO.**

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, no prazo legal estabelecido, a extinção ou suspensão da exigibilidade do débito tributário a fim de tornar sem efeito o Ato Declaratório Executivo que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 09-071.719 da 2ª Turma da DRJ/JFA, de 05 de agosto de 2019 (fls. 41 a 48):

Trata-se de Ato Declaratório Executivo (ADE), de exclusão do Simples Nacional (SN) com efeito a partir de 1º/01/2019 em virtude dos seguintes débitos com exigibilidade não suspensão:

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
04/2016	17.583,30	05/2016	16.310,07	06/2016	18.056,49	07/2016	9.418,33	08/2016	12.586,47
09/2016	6.374,68	10/2016	14.669,43	11/2016	15.295,02	12/2016	28.232,50	01/2017	23.195,43
02/2017	24.505,45	03/2017	27.081,93	04/2017	13.856,62	05/2017	12.988,85	06/2017	11.202,06
07/2017	12.222,93	08/2017	23.376,67	09/2017	32.070,44	10/2017	31.810,87	11/2017	33.345,87
12/2017	28.550,89	01/2018	33.977,99	02/2018	24.268,54	03/2018	22.473,81	04/2018	19.765,49

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Débitos Previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS)

Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*
02/2018	4.332,28	0,00	03/2018	4.259,38	0,00	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*
141441798	4.719,40	142286141	4.335,43	141931667	4.807,34	147069505	11.282,38	148142699	5.949,57
148922082	8.324,59	149889283	5.238,28	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Débitos Fazendários

Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
80416134747	1.393.970,16	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em DAU na PGFN estão relacionados com o valor de saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

A manifestação de inconformidade pode ser assim traduzida, resumidamente:

- é garantido o direito de defesa até o trânsito em julgado da decisão administrativa, em que se fale em exclusão (nesse sentido, a defesa transcreve os parágrafos 1º a 6º do art. 39 da Lei Complementar 123, de 2006, LCp, bem como os arts. 83, incisos I a III e seus parágrafos 1º a 5º, da Resolução CGSN nº 140, de 2018);
- a questão encontra-se com exigibilidade suspensa, art. 151 do CTN;
- é ilegal considerar a contribuinte excluída do SN;
- o ADE é nulo e, como não houve lavratura de Auto de Infração, a recorrente não teve oportunidade de apresentar os meios de defesa e recursos, além de ter ofendido o direito à ampla defesa e ao contraditório;
- não há ciência dos fundamentos do ADE.

É o relatório.

A DRJ/JFA julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

[...] Não obstante o discurso passivo, não foram materializadas as hipóteses que pudessem dizer das nulidades descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações, que dispôs sobre o processo administrativo fiscal.

[...] A seu turno, a contribuinte não deu prova de que tais débitos encontram-se com exigibilidade suspensa por algumas das modalidades contidas no artigo 151, do CTN.

[...] No mais esclareça-se que a questão em análise diz respeito à exclusão, não contra a exigibilidade do débito, portanto, não se aplicando assim o artigo 151 do CTN, evocada pela contribuinte.

[...] Pelo exposto, VOTO no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Dessa forma, a 2ª Turma da DRJ/JFA decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/JFA, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 55 a 71), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 2ª Turma da DRJ/JFA, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015

(Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de inclusão ou exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2019.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 09 de setembro de 2019, fl. 53, face ao recebimento da intimação datada de 20 de agosto de 2019, fl. 52), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Alega a empresa contribuinte que:

[...] é certo que o legislador, quando da explanação do art. 110 do CTN, dissertou que não se pode exigir elemento adicional àquele já descrito na Constituição Federal tendo em vista que a exclusão da Micro e Pequena Empresa do Regime do Simples Nacional por ato administrativo seria um elemento ADICIONAL para exigir tributo e, portanto, ilegal.

[...] Portanto, corolário que, além da exclusão da empresa do simples nacional não ser um meio hábil para o adimplemento de dívidas tributárias, vai contra a função social da empresa e do trabalho, devendo tal ato de exclusão ser entendido como completamente ilegal e inconstitucional, conforme já decidido pelos tribunais superiores.

A alegação de violação a dispositivos constitucionais levantada pelo Recorrente não pode ser analisada, eis que a súmula CARF nº 02 não reconhece competência a este Conselho para pronunciamento sobre o tema:

Súmula CARF nº 2: **O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.**

Dada a impossibilidade de análise do argumento, rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FCA nº 3597008, de 31 de agosto de 2018 (fl. 30), face o artigo 17, inciso V; artigo 29, inciso I; inciso II do caput e parágrafo 2º do artigo 30 da Lei Complementar nº 123 de 2006; e, inciso XV, artigo 15; e alínea “d” do inciso II do artigo 81 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018:

Lei Complementar nº 123 de 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, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

[...]

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

[...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

Resolução CGSN nº 140:

Art. 15. Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

[...]

XV - em débito perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou perante as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V)

[...]

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando:

[...]

d) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja

suspensa, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II)

Os débitos não quitados e com a exigibilidade não suspensa que motivaram a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional podem ser constatados à fl. 31, anexada pelo próprio contribuinte:

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
04/2016	17.583,30	05/2016	16.310,07	06/2016	18.056,49	07/2016	9.418,33	08/2016	12.586,47
09/2016	6.374,68	10/2016	14.669,43	11/2016	15.295,02	12/2016	28.232,50	01/2017	23.195,43
02/2017	24.505,85	03/2017	27.081,93	04/2017	13.856,62	05/2017	12.988,85	06/2017	11.202,06
07/2017	12.222,93	08/2017	23.376,67	09/2017	32.070,44	10/2017	31.810,87	11/2017	33.345,87
12/2017	28.550,89	01/2018	33.977,99	02/2018	24.268,54	03/2018	22.473,81	04/2018	19.765,49

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Débitos Previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS)

Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*
02/2018	4.332,28	0,00	03/2018	4.259,38	0,00	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debcd	Valor Consolidado*	Número Debcd	Valor Consolidado*	Número Debcd	Valor Consolidado*	Número Debcd	Valor Consolidado*	Número Debcd	Valor Consolidado*
141441798	4.718,40	142286141	4.335,41	142931667	4.807,34	147069505	11.282,38	148142699	5.949,57
148922082	8.324,59	149889283	5.238,28	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Débitos Fazendários

Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
80416134747	1.393.970,16	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em DAU na PGFN estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Não obstante as provas apresentadas pelas Autoridades Tributárias, a contribuinte não apresenta documentos pertinentes a corroborar com o que alega, se limitando a mencionar que:

“o ato administrativo é nulo, tendo em vista a ausência de motivação suficiente e capaz de demonstrar os pressupostos de fato, que dariam ensejo à exclusão do Simples Nacional, o que deveria ter sido observado quando da lavratura do Ato Declaratório ora impugnado, que excluiu a empresa Recorrente do regime do Simples Nacional.” (fl. 70)

Nesse sentido, importa mencionar que, por força o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, é determinado que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:

[...]

§ 4.º 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;
 - b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
 - c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.
- (grifos nossos).

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art 4º São deveres do administrado:

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

[...]

Art 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus do contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Diante de tais fatos, importa mencionar que o disposto no art. 4º do Ato Declaratório Executivo DRE/FCA nº 3597008, de 31 de agosto de 2018, estabelece o prazo de 30 dias contados da data de sua ciência, para que a contribuinte quite seus débitos e, conseqüentemente, torne sem efeito sua exclusão.

Apesar de cientificado do ADE, a contribuinte deixou de quitar os débitos que motivaram a exclusão do Simples Nacional tempestivamente, conforme consulta realizada ao sistema SIVEX (fls. 37 e 38):

Receita Federal		SIVEX Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES		SIMPLES NACIONAL	
Consulta Operacional		Trata Exclusão		Encerrar	
Consulta Operacional					
Consulta débitos após prazo para regularização					
Os débitos no âmbito da RFB foram listados com o valor do saldo devedor original, ou seja, sem os acréscimos legais. Os débitos no âmbito da PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado, ou seja, com os acréscimos legais. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado.					
CNPJ: 06144225		Nome Empresarial : ARTE BRASIL COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS EIRELI			
		Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN			
Inscrição		Valor Consolidado			
00000080416134747		R\$ 1.416.258,78			

Débitos Previdenciários na RFB e na PGFN

Competência	Debcad	Saldo Original	Valor INSS	Valor Terceiros
-	00000000000148922082	R\$ 8.500,13	-	-
-	00000000000147069505	R\$ 11.518,03	-	-
-	00000000000142286141	R\$ 4.424,28	-	-
-	00000000000141441798	R\$ 4.796,46	-	-
-	00000000000148142699	R\$ 6.051,17	-	-
-	00000000000142931667	R\$ 4.887,89	-	-
-	00000000000149889283	R\$ 5.328,50	-	-

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor
04/2016	R\$ 17.583,30
05/2016	R\$ 16.310,07
06/2016	R\$ 18.056,49
07/2016	R\$ 9.418,33
08/2016	R\$ 12.586,47
09/2016	R\$ 6.374,68
10/2016	R\$ 14.669,43
11/2016	R\$ 15.295,02
12/2016	R\$ 28.232,50
01/2017	R\$ 23.195,43
02/2017	R\$ 24.505,85
03/2017	R\$ 27.081,93
04/2017	R\$ 13.856,62
05/2017	R\$ 12.988,85
06/2017	R\$ 11.202,06
07/2017	R\$ 12.222,93
08/2017	R\$ 23.376,67
09/2017	R\$ 32.070,44
10/2017	R\$ 31.810,87
11/2017	R\$ 33.345,87
12/2017	R\$ 28.550,89
01/2018	R\$ 33.977,99
02/2018	R\$ 24.268,54
03/2018	R\$ 22.473,81
04/2018	R\$ 19.765,49

Corroborando com o exposto, a douta Auditora-Fiscal da Receita Federal Suely Aparecida Zorzetto, prolata em seu parecer (fl. 39):

Conforme consulta ao sistema SIVEX, verifica-se que a motivação da emissão do **ADE DRE/FCA nº 3597008**, foi a existência dos **Débitos do Simples Nacional, Débitos Previdenciários (Divergência entre GFIP e GPS), Débitos Previdenciários e Fazendários inscritos na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional** que relaciona, sem exigibilidade suspensa, conforme disposto no art. 17, inciso V da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplinado pelo art. 15, inciso XV da Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018.

A hipótese legal para permanência no Simples Nacional prevista no art. 31, § 2º da LC nº 123, de 2006, é a de que a pessoa jurídica comprove a regularização dos débitos que motivaram a exclusão, no prazo de **até 30 (trinta) dias** contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 84, § 1º da Resolução CGSN nº 140 de 22 de maio de 2018).

Considerando que a interessada foi devidamente cientificada do **ADE DRE/FCA nº 3597008 em 25/10/2018**, fls. 35/36, deveria ter regularizado a totalidade dos débitos acima relacionados até **26/11/2018**, o que não ocorreu conforme consulta aos débitos após o prazo para regularização de fls. 37/38.

Na impugnação apresentada, a interessada não discute erro de fato, mas sim, matéria de direito.

Nesses termos, subsistindo débitos da empresa contribuinte, com exigibilidade não suspensa, a exclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, REJEITO a preliminar relativa a inconstitucionalidade suscitada no Recurso Voluntário.

Ainda, não restando comprovado a suspensão da exigibilidade do débito tributário no prazo legal estabelecido, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos. Nesse sentido, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo Ato Declaratório Executivo DRF/FCA nº 3597008, de 31 de agosto de 2018, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros