



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

Processo nº 13858.720058/2016-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-004.806 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de outubro de 2020
Matéria OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente ALCIDEZ DONIZETI BINHARDI - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2016

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIA FISCAL. DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.

A existência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese legal de vedação de opção pelo SIMPLES NACIONAL, quando não regularizados até o último dia útil do mês de Janeiro do ano-calendário da opção.

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

Ademais, apenas para argumentar, em Repercussão Geral reconhecida o Pleno STF, por maioria de votos, na Sessão Plenária de 30/10/2013, declarou a constitucionalidade do art. 17, V, da LC nº 123/2006, no RE nº 627.543-RS, cujo dispositivo tem aplicação para adesão ao SIMPLES NACIONAL e também para exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, pois, no último caso, o art. 31, inciso IV, desse mesmo diploma legal, tomo emprestado o comando do art. 17, V.

Não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito o pagamento de tributo, a exigência de regularidade fiscal ou a exigência de tributo com exigibilidade suspensa para opção, adesão, ao SIMPLES NACIONAL.

De igual forma, não configura ofensa ou óbice legal, nem constitucional, a exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES NACIONAL no caso de

existência de débitos com exigibilidade não suspensa e cientificado para regularização, deixa de regularizar dentro do prazo hábil.

O art. 17, V, da LC 123/2006, não viola o princípio da isonomia. Ao contrário, confirma o valor da igualdade jurídica. O contribuinte inadimplente que não manifesta o seu intento de regularização perante a Fazenda Pública, no prazo hábil, não está na mesma situação jurídica daquele que suportou seus encargos. Entendimento diverso importaria em igualar contribuintes em situação juridicamente desiguais.

Mantém-se o indeferimento da Solicitação da Opção pelo Simples Nacional, quando o contribuinte não logra êxito em provar que regularizou o débito impeditivo à adesão dentro do prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Claudio de Andrade Camerano e Daniel Ribeiro Silva.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado) e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls. 70/71) em face do Acórdão da 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro (e-fls. 62/63) que julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente ao manter o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em **05/01/2016**, a contribuinte fez Opção pelo Simples Nacional na DRF/Franca, porém em **01/03/2016** tomou ciência do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional pela existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União com exigibilidade não suspensa (e-fl. 51), e do qual colaciono excerto:

(...)

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 06.061.719/0001-19

NOME EMPRESARIAL: ALCIDES DONIZETI BINHARDI - EPP

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 05/01/2016

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 01/12/2003

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 06.061.719/0001-19

- Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 4373

Nome do Tributo : DESC.OBR.ACE.PREV

Número do Processo : 13855723433201199

Número da Inscrição: 8041500018716

Data da Inscrição : 09/01/2015

Os débitos foram listados em valor original.

(...)

Processo nº 13858.720058/2016-18
Acórdão nº 1401-004.806

S1-C4T1
Fl. 80

NÚMERO DO RECIBO: 00.07.43.97.89
DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 01/03/2016 10:34:38
(Decreto nº 70.235/1972, art.23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)

(...)

Ainda no dia **01/03/2016**, a contribuinte protocolou Manifestação nos autos (e-fl. 02), argumentando, conforme excerto que colaciono:

(...)

5. Razões Apresentadas

Vem, respeitosamente, para dizer que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, tendo oferecido em 02.10.2015 bens suficientes à penhora no Processo Executivo Fiscal 0003119-49.2015.4.03.6102, conforme Doc. 01 e apresentado na mesma data Embargos à Execução, Processo 0008857-18.2015.4.03.6102, conforme Doc. 02

Anteriormente, já havia sido bloqueada importância em sua conta corrente, por ato do Juiz no processo executivo *supra* referido. Por motivo de força maior (greve dos funcionários da Justiça Federal de Ribeirão Preto) os embargos só foram distribuídos no dia 16 de outubro, duas semanas depois de protocolados. Desde 28/01/2016 os autos da Execução se encontram em poder do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme *print* em anexo - Doc. 03 - Ora, não pode o contribuinte ser prejudicado pela demora decorrente de greve de servidores, lentidão da Justiça, e demora na manifestação da Fazenda, dado que desde 02/10/2015 ofereceu bens à penhora e até o momento não obteve resultado, não podendo ser penalizado pela demora destes terceiros. Requer, em decorrência, acolher a presente impugnação e se digne manter o signatário no regime do SIMPLES, verificados os pressupostos legais.

(...)

Nessa oportunidade, ainda, a contribuinte juntou cópia de documentos - elementos de prova de suas alegações, extraídos do processo judicial (e-fls. 10/50).

Obs:

(i) Pelos documentos juntados aos autos, constata-se que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo ADE de 01/09/2015, emitido pela DRF/Franca por existência de débitos com exigibilidade não suspensa (LC nº 123/2006, art. 17, V), com efeito jurídico a partir de 01/01/2016 (Processo nº 13855.723433/2011-99);

(ii) Logo, em 05/01/2016 a contribuinte fez opção pelo Simples Nacional, porém, como já mencionado antes, sua Opção foi indeferida, pois os débitos ainda estariam em aberto, ou seja, com exigibilidade não suspensa;

(iii) Na manifestação nestes autos, então, a contribuinte trouxe documentos (elementos de prova), informando:

- a) que a PGFN ajuizara Ação de Execução Fiscal para cobrança dos indigitados débitos;
- b) que oferecera bens à penhora em garantia da execução fiscal;
- c) apresentara Embargos à Execução discutindo a legalidade do ADE 46/2011 - atividade vedada e do auto de infração decorrente, onde suscitou a aplicação da Súmula CARF nº 57 (atividade montagem e soldagem de peças, atividade de profissão não regulamentada), o qual é anterior ao ADE de 01/09/2015 - exclusão por existência de débitos com exigibilidade não suspensa;
- (iv) Entretanto, consta juntado aos autos pela PGFN, por último, documentos da extinção do processo de embargos à execução por falta de garantia do juízo. Sentença sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), decisão de 11/02/2016 (e-fls. 55/57).
- (v) Ainda a PGFN informou em **16/03/2016** (e-fl. 58) que os débitos objeto da execução fiscal estão com a exigibilidade não suspensa, opinando pelo indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Na sessão de **26/01/2017**, a 3ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro indeferiu a manifestação da contribuinte ao manter o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, conforme Acórdão (e-fls. 62/63), cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(....)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITO PGFN. REGULARIZAÇÃO. PRAZO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.

Mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se não elidido o fato que lhe deu causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Ciente desse *decisum* em **20/02/2017** - segunda-feira (e-fls. 67/68), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **22/03/2017** - quarta-feira (e-fls. 70/71), argumentando, em síntese, conforme excerto:

(...)

DOS MOTIVOS DE FATO E DE DIREITO

No processo executivo fiscal 0003119-49.2015.4.03.6102, que corre perante a Justiça Federal em Ribeirão Preto, foram oferecidos bens à penhora e apresentados Embargos à Execução, processo 0008857-18.2015.4.03.6102, conforme documentos que acompanharam a “CONTESTAÇÃO À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL”.

Anteriormente já havia sido bloqueada a importância em sua conta corrente por ato do Juiz no processo executivo mencionado. Por conta de greve dos funcionários do Fórum da Justiça Federal de Ribeirão Preto os Embargos só foram distribuídos duas semanas depois de protocolados, ficando ainda o processo por um bom tempo na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Decidiu a 3ª Turma da DJR/RJO, por unanimidade, julgar improcedente o recurso do contribuinte, nos termos do voto da ilustre Relatora Rosanda Pereira da Silva Passos, no Acórdão 12-84.856, de 26 de janeiro de 2017.

Ora, a existência de dívidas de exigibilidade não suspensa não pode ser fator da opção pelo SIMPLES, na medida em que apenas justamente aqueles que mais necessitam.

É o caso deste processo em que a manutenção do contribuinte neste regime é fundamental para que possa desenvolver suas atividades e estar em dia com o Fisco.

Contraria, pois, a vontade do legislador a interpretação literal levada a efeito pelos Julgadores, aguardando-se deste Egrégio Conselho uma aplicação mais equitativa da Legislação, permitindo ao contribuinte beneficiar-se de um regime mais favorecido.

Isto posto, espera seja provido o recurso, tornada sem efeito a exclusão levada a efeito no Ato Declaratório Executivo DRF/FCA nº 1758948 de 01 de setembro de 2015, e considerada correta a presença do recorrente nos SIMPLES Federal e Nacional, anulados todos os demais procedimentos que do ato cancelado tiveram origem.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

A lide objeto do presente processo é o Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, a qual solicitada em 05/01/2016; porém, em **01/03/2016** tomou ciência do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional pela existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União com exigibilidade não suspensa (e-fl. 51).

Obs:

(i) Diversamente do alegado pela recorrente, não é objeto desta lide a exclusão do Simples Nacional pelo ADE de 01/09/2015, emissão da DRF/Franca por existência de débitos com o Fisco com exigência não suspensa (LC nº 123/2006, art. 17, V e art. 31, inciso IV), com efeito jurídico a partir de 01/01/2016 (**Processo nº 13855.723433/2011-99**) . Cópia do ADE, de 01/09/2015 (e-fl. 10);

(ii) Atinente aos débitos que implicaram a exclusão do Simples pelo ADE de 01/09/2015, com efeito jurídico a partir de 01/01/2016, de que trata o **Processo nº 13855.723433/2011-99**, e o indeferimento da Opção pelo Simples Nacional de 05/01/2016 neste processo, frise-se que a contribuinte discute em juízo esses débitos (em sede de Embargos do Devedor à Execução Fiscal), pois decorreram de anterior Exclusão do Simples - ADE nº 46, de 29/11/2011, quando foi excluído do Simples por atividade vedada de opção no Simples, e foi objeto de lançamento de ofício (autos de infração), conforme cópia de peças do processo judicial - 1ª Vara da Justiça Federal da Subseção de Ribeirão Preto - SP, Processo nº 00003119-49.2015.403.6102 (e-fls. 11/48). A contribuinte alegou em juízo que a exclusão do Simples pelo ADE nº 46, de 2011, seria ilegal, pois sempre teria exercido atividade consoante com a Súmula CARF nº 57 e que o crédito tributário, apurado fora do Simples, em decorrência, seria incabível sua exigência pela Fazenda Nacional.

(iii) Apesar da contribuinte na primeira instância nestes processo - na manifestação de inconformidade - ter alegado que os débitos estariam suspensos, a PGFN demonstrou que a contribuinte não garantiu o juízo nos Embargos à Execução Fiscal (e-fls. 55/57).

Como os débitos inscritos na PGFN, na época do indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não estavam com a exigibilidade suspensa, a decisão recorrida manteve o Indeferimento do Opção pelo Simples Nacional.

Nesta instância recursal, a recorrente, em suma, alegou:

- que a existência de débitos com exigibilidade não suspensa não pode ser fundamento para o indeferimento da opção pela Simples Nacional;

- que é medida injusta com aqueles que mais precisam estar no Simples Nacional;

- que a permanência ou manutenção no Simples é fundamental para prosseguir sua atividade, desenvolver sua atividade e estar em dia com o pagamento dos tributos;

- que contraria a vontade do legislador a interpretação literal da lei dada pela decisão recorrida e aguarda aplicação mais equitativa, equilibrada da legislação do Simples Nacional por este E. Conselho.

Identificados os principais pontos da argumentação da recorrente, passo a decidir.

Não procede a irrisignação da recorrente.

A contribuinte alegou na primeira instância que os débitos objeto de cobrança judicial, que implicaram o Indeferimento da Opção pelos Simples Nacional nestes autos, estariam com a exigibilidade suspensa no Processo de Embargos à Execução Fiscal, *in verbis*:

(...)

5. Razões Apresentadas

Vem, respeitosamente, para dizer que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, tendo oferecido em 02.10.2015 bens suficientes à penhora no Processo Executivo Fiscal 0003119-49.2015.4.03.6102, conforme Doc. 01 e apresentado na mesma data Embargos à Execução, Processo 0008857-18.2015.4.03.6102, conforme Doc. 02

Anteriormente, já havia sido bloqueada importância em sua conta corrente, por ato do Juiz no processo executivo *supra* referido. Por motivo de força maior (greve dos funcionários da Justiça Federal de Ribeirão Preto) os embargos só foram distribuídos no dia 16 de outubro, duas semanas depois de protocolados. Desde 28/01/2016 os autos da Execução se encontram em poder do representante da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme *print* em anexo - Doc. 03 - Ora, não pode o contribuinte ser prejudicado pela demora decorrente de greve de servidores, lentidão da Justiça, e demora na manifestação da Fazenda, dado que desde 02/10/2015 ofereceu bens à penhora e até o momento não obteve resultado, não podendo ser penalizado pela demora destes terceiros. Requer, em decorrência, acolher a presente impugnação e se digne manter o signatário no regime do SIMPLES, verificados os pressupostos legais.

(...)

Entretanto, instada a PGFN a se manifestar, se realmente os débitos estariam suspensos, informou nos autos, juntando cópia de decisão judicial extraída dos autos do processo de Embargos do Devedor à Execução Fiscal, onde consta que o processo de

Embargos foi extinto sem julgamento do mérito, pois a contribuinte não conseguiu garantir o juízo (e-fls. 55/57), *in verbis*:

(...)

PROCESSO

0008857-18.2015.4.03.6102

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/02/2016 p/ Sentença
S/LIMINAR

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito
Livro : 1 Reg.: 120/2016 Folha(s) : 154

2ª Subseção Judiciária de São Paulo1ª Vara Federal em Ribeirão Preto-SPEmbargos à Execução fiscal|Processo: 0008857-18.2015.403.6102Embargante: Alcides Donizeti Binhardi-EPPEmbargada: Fazenda NacionalSentença Tipo C SENTENÇATrata-se de embargos à execução fiscal oposto por Alcides Donizeti Binhardi-EPPE em face da Fazenda Nacional, nos quais se pugna pela desconstituição do título executivo.Observo que foi determinado à embargante que comprovasse a garantia da execução, conforme se vê da decisão de fls. 131. Intimada, compareceu aos autos para pleitear a suspensão do andamento destes embargos até a manifestação da União sobre o bem oferecido à penhora, nos autos da execução fiscal nº 0003119-49.2015.403.6102, do qual este é dependente (fls. 133/134), donde se conclui que ainda não está seguro o Juízo.ANTE O EXPOSTO, tendo em vista o contido no art. 16, 1º, da Lei n. 6830/80, REJEITO os presentes embargos, com fulcro no art. 739, I, do CPC e declaro extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, do CPC), sem prejuízo de ulterior oposição, no caso de preenchidas as exigências legais. Traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação execução fiscal em apenso.Decorrido o prazo legal encaminhem-se ao arquivo, na situação baixa findo.P.R.I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 11/02/2016 ,pag
135/140

(...)

Como visto, **os débitos** - que motivaram o indeferimento da Opção pelo Simples Nacional objeto deste processo - **não foram regularizados**, nem restou suspensa sua exigibilidade, até o último dia útil do mês de janeiro de 2016.

Aliás, nas razões de defesa do recurso, nesta instância recursal ordinária do CARF, a própria recorrente reconhece que não atendeu tempestivamente aos requisitos para validar sua Opção pelo Simples Nacional (existência de débitos em aberto com exigibilidade não suspensa), mas pediu para que seja aplicada a legislação do Simples com mitigação do seu rigor, em face das vicissitudes do caso concreto.

Não procede a irrisignação da recorrente.

Não cabe ao julgador administrativo deixar de aplicar a legislação do Simples Nacional vigente aplicada no caso, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, Parágrafo Único).

Quanto à pretensa desproporcionalidade da lei (excesso de rigor), não cabe ao órgão de julgamento administrativo conhecer de pretensa ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação de regência do Simples Nacional vigente, aplicada ao caso concreto, por falta de alçada, nos termos da Súmula CARF nº 02, cujo verbete transcrevo, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, apenas para argumentar, em que pese os argumentos da recorrente, a aplicação do art. 17, V, da LC nº 123/2006, no caso, não merece reparo.

É vedado ao contribuinte em débito com a Fazenda Nacional optar pelo Simples Nacional.

Os débitos deveriam ter sido regularizados tempestivamente até 29/01/2016, e não o foram.

O citado dispositivo, inclusive, foi declarado constitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF.

Aplicação do entendimento do STF. Ou seja, não configura ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência, nem caracteriza meio de coação ilícito o pagamento de tributo, a exigência de regularidade fiscal ou

a exigência de tributo com exigibilidade suspensa para opção, adesão, ao SIMPLES NACIONAL. De igual forma, não configura ofensa ou óbice legal, nem constitucional, a exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES NACIONAL no caso de existência de débitos com exigibilidade não suspensa e cientificado para regularização, deixa de regularizar no prazo hábil.

Nesse sentido, em Repercussão Geral reconhecida o Pleno do STF, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade do art. 17, V, da LC nº 123/2006, no RE nº 627.543-RS, Relator Min. Dias Toffoli, Sessão Plenária de 30/10/2013, vencido o Ministro Marco Aurélio, cujo dispositivo tem aplicação para adesão ao SIMPLES NACIONAL e também para exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, cuja ementa do julgado transcrevo, *in verbis*:

(...)

Ementa

EMENTA *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 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.* Ementa

(...)

O SIMPLES NACIONAL **veda o ingresso e permanência no SIMPLES NACIONAL do devedor corriqueiro ou contumaz** (existência de débitos com as Fazendas Nacional e/ou Estaduais sem exigibilidade suspensa) pelas seguintes razões, em suma:

- não toma providências para regularizar os débitos com exigibilidade não suspensa;
- concorrência desleal, no mercado, em relação aos contribuintes que pagam e solvem suas obrigações tempestivamente;
- princípio da isonomia. O regime do Simples 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 as Fazendas Nacional e /ou Estaduais, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações;**
- como forma indireta de reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

Como visto, a exigência de regularidade fiscal para ingressar no SIMPLES NACIONAL e permanecer nesse regime de tributação (arts. 17, V, e 31, IV, da LC nº 123/2006) visa, tem por escopo, em última análise, a preservação desse regime de tributação reclamado pela Carta Magna.

Destarte, o art. 17, V, da LC 123/2006, não viola o princípio da isonomia. Ao contrário, confirma o valor da igualdade jurídica. O contribuinte inadimplente que não manifesta o seu intento de se regularizar perante a Fazenda Pública, no prazo hábil, não está na mesma situação jurídica daquele que suportou seus encargos. Entendimento diverso importaria em igualar contribuintes em situação juridicamente desiguais.

Procedente, assim, o indeferimento da Opção pelo Simples Nacional por existência de débitos sem exigibilidade suspensa, conforme Termo de Indeferimento de Opção.

Ainda, a decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, conforme voto condutor transcrevo, *in verbis*:

(...)

5 O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se fundamenta no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que veda o ingresso no Simples Nacional àquele que possui débito, de exigibilidade não suspensa, com o INSS e/ou com as Fazendas Públicas.

6 Para 2016, a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita até o último dia útil de janeiro – 29.01.2016 –, quando todas as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ser regularizadas (Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, art.6º e §§).

7 A dívida inscrita está a cargo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN, que, em despacho às fls.58, informa que o débito não está garantido e que não está com a exigibilidade suspensa.

8 Desse modo, o indeferimento deve ser mantido, uma vez que o débito não foi regularizado dentro do prazo referido em nosso item 6.

(...)

Por tudo que foi exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel