



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13874.720377/2017-06  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.308 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de janeiro de 2021  
**Recorrente** GAMELA - PINTURAS E SERVICOS EM GERAL LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2018

**EXCLUSÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS E NÃO REGULARIZADOS.**

É condição para permanência no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a inexistência de débitos exigíveis (art. 17, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006), cujo prazo para regularização se extingue em trinta dias contados da ciência do Ato Declaratório de Exclusão (art. 76, § 1º, da Resolução CGSN nº 94, de 2011).

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.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Campo Grande, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Ato Declaratório Executivo (ADE) que exclui o sujeito passivo do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com ciência em 13.09.2017 e efeitos a partir de 01.01.2018 (fls. 19).

A referida exclusão se deu com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, isto é, em razão da existência de débitos exigíveis, dos quais um débito relativo à Multa por Atraso/Falta de entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP), período de apuração 31/12/2011, no valor de R\$ 4.500,00 e dezessete débitos previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS), períodos de apuração 08/2013 a 11/2014, discriminados em anexo ao ADE (fls. 13).

Em petição manifestação de inconformidade (fls. 11), o sujeito passivo informa que em relação à multa GFIP, apresentou impugnação na Justiça Federal (PJ de n.º 5000.127.45.2017.4.03.6139), cujas informações produzidas pela unidade preparadora informam não haver despacho de suspensão da exigibilidade daquele débito (fls. 69), e que parcelou os demais débitos previdenciários.

A DRJ negou provimento à manifestação de inconformidade em razão de que, mesmo tendo sido o contribuinte intimado a comprovar a suspensão da exigibilidade do débito relativa a multa GFIP ou, ainda, orientando-o se preferia desistir da contestação e optar novamente, os débitos não foram regularizados e esse débito foi inscrito em Dívida Ativa da União (fls. 77/79).

Em Recurso Voluntário (fls. 87/113), o contribuinte faz considerações sobre o Auto de Infração de lançamento da multa por atraso de entrega das GFIP, onde alega a aplicação do art. 472 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009, isto é, de que as multas seriam indevidas em face da apresentação, ainda que a destempo, espontânea das declarações. Informa que em nenhum momento foi intimado a apresentar as GFIP em falta. Alega, ainda, que deveria ser aplicado o art. 146 do Código Tributário Nacional, pois houve mudança de critério jurídico por parte da Receita Federal, que não vinha cobrando essas multas e passou a fazê-lo.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

### 1. Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da Decisão de primeira instância em 05.10.2018, conforme Aviso de Recebimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 84), portanto o Recurso Voluntário apresentado em 11.10.2018, conforme carimbo apostado na primeira folha da peça recursal (fls. 87), é **tempestivo**, razão pela qual **deve ser conhecido**.

### 2. Mérito

Preliminarmente, a insurgência quanto ao ato administrativo de lançamento da multa por atraso de entrega da GFIP, isto é, eventual espontaneidade do contribuinte ou mudança de critério jurídico pelo fato de a RFB não estar anteriormente a cobrar essas multas, são matérias estranhas ao presente processo.

Além disso, como consta no presente processo, houve interposição de ação judicial sobre o tema (PJ de n.º 5000.127.45.2017.4.03.6139), razão pela qual, ainda que neste processo pudesse ser discutido o ato de lançamento, tal discussão restaria prejudicada pela renúncia da instância administrativa, conforme Súmula CARF n.º 1, que possui o seguinte teor:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Retomando-se ao mérito, a exclusão do Simples Nacional decorreu da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, conforme ADE, cuja ciência se deu em ciência em 13.09.2017 (fls. 19).

Conforme consignado na decisão de primeira instância, os débitos relativos à multa por atraso de entrega da GFIP não foram regularizados e inscritos em Dívida Ativa da União em 29.03.2018, conforme extrato (fls. 74/75).

A motivação legal para exclusão encontra-se no art. 17 da Lei Complementar n.º 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; [...]

O prazo para regularização dos débitos que porventura impedem a opção se encerra na data de opção, isto é, no mês de janeiro do respectivo ano-calendário, conforme preceitua o art. 76 da então Resolução CGSN n.º 94, de 2011, por atribuição definida no § 6º do art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, aplicável ao fato:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

V - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, incisos V e XVI; art. 31, § 2º)

a) ausência ou irregularidade na inscrição municipal ou, quando exigível, na estadual;

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

§ 1º Na hipótese do inciso V do caput, a comprovação da regularização do débito ou da inscrição municipal ou, quando exigível, da estadual, **no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME e da EPP como optantes pelo Simples Nacional.** (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, § 2º) (g.n.)

[...]

Por fim, em relação à afronta a princípios constitucionais em face da aplicação de lei vigente, no caso a LC n.º 123, 2006, ressalte-se que não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei sob argumento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Na mesma linha, foi editada a Súmula CARF n.º 2:

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

Por fim, como consignado na decisão de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal considerou como constitucional a exigência de regularidade fiscal para ingresso no Simples Nacional (RE n.º 627.543/RS, Tema n.º 363 – Impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias).

Assim, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins