



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

**Processo n°** 13886.721205/2015-41  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-005.539 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de maio de 2021  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** LEANDRO DE CARVALHO RAÇÕES  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos após a ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

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.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iagaro Jung Martins, Luciano Bernart, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado), Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Processo nº 13886.721205/2015-41  
Acórdão n.º **1402-005.539**

**S1-C4T2**  
Fl. 60

---

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter a exclusão da Recorrente do Simples Nacional devido a débitos sem a exigibilidade suspensa junto a Receita Federal.

O Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/PCA N° 1687794, de 1º de setembro de 2015 (fl. 22), com base na existência de débitos exigíveis do próprio SN, listadas no próprio corpo do ADE:

Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
01/2014	31.111,10	02/2014	34.694,45	03/2014	37.525,28	04/2014	45.773,03	05/2014	44.351,29
06/2014	38.486,31	07/2014	43.592,51	08/2014	2.665,38	12/2014	507,66	01/2015	7.605,85
02/2015	10.541,06	03/2015	13.531,56	04/2015	18.119,75	05/2015	23.291,84	06/2015	21.314,43

\* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais). Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos acima relacionados, acesse o seguinte endereço eletrônico na internet:  
< <http://www.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/regularizacaopendencias/orientacoesgeraislinkTUS.htm> > .

Na impugnação contra a exclusão do Simples Nacional em face da existência de débito junto a Receita Federal com exigibilidade não suspensa, segundo art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a Recorrente alega que o ato de exclusão é ilegal e inconstitucional e desvia a finalidade da lei do Simples Nacional.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente a exclusão do Simples Nacional, por entender que os dispositivos que tratam da exclusão do Simples Nacional são constitucionais, bem como que a Recorrente não teria pago totalmente os débitos, motivo pelo qual os débitos constaram em seu sistema como em aberto, ou seja com a exigibilidade não suspensa.

Em seguida, registrou a seguinte ementa:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2016*

*ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE*

*O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.*

*ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E/OU INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.*

---

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.*

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL*

*Ano-calendário: 2016*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITO NÃO SUSPENSO.*

*Fica confirmada a exclusão do Simples Nacional quando não comprovada a regularização tempestiva do débito motivador.*

*EXCLUSÃO POR MOTIVO DE DÉBITOS EM COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA STF. REPERCUSSÃO GERAL.*

*A corte máxima já se pronunciou favoravelmente, em decisão de repercussão geral, pela constitucionalidade da exclusão do Simples Nacional por motivo da existência de créditos tributários não suspensos.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

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

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

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

A Recorrente não quitou os débitos indicados no ADE até o presente momento, permanecendo portanto sem a exigibilidade suspensa.

No Recurso Voluntário apenas se presta a produzir alegações de cunho de ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos que regulamentam a exclusão do Simples Nacional.

Quanto à alegação relacionada à inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 123, de 2006, artigo 17, inciso V (que determina a exclusão do Simples por existência de débitos), cumpre ressaltar que a jurisprudência do STF está pacificada no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo, 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. Vejamos a ementa do acórdão:

*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.*

Assim, conforme pode se verificar da decisão do STF acima citada, o inciso V do artigo 17 da Lei Complementar 123/06 é constitucional. Desta forma, também afastado a alegação da Recorrente de que a matéria relativa a exclusão do Simples Nacional teria sido regulamentada por legislação infra ordinária, eis que conforme pode se ver do acórdão do Pretório Excelso existe dispositivo de lei complementar regulamentando tal matéria.

De resto, como a matéria dos autos trata apenas da exclusão da Recorrente do Simples Nacional devido a débitos sem exigibilidade suspensa e os argumentos de defesa não apresentam qualquer prova de que tais débitos foram pagos em algum momento, entendo que o v. acórdão deve ser mantido.

Ou seja, os débitos que ocasionaram a exclusão do Simples foram indicados no ADE e a Recorrente não apresentou aos autos provas de que teria quitado tais débitos até o momento.

Sendo assim, como entendo que o v. acórdão recorrido deve ser mantido, adoto seus fundamentos como razão de decidir.

4. *A peça de contestação apresentada pela defesa levanta violação aos princípios constitucionais, tais como, a do tratamento favorecido e diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte e da legalidade. Também alega inconstitucionalidade do procedimento de exclusão em razão da existência de débitos não suspensos.*

#### ***Da legalidade do ato administrativo de exclusão***

5. *Inicialmente vale destacar que, em relação ao regime tributário conhecido como Simples Nacional, a competência da Receita Federal do Brasil, que abrange expedir atos de exclusão, inclusive no caso de existência de débitos para com a Fazenda*

*Pública, está expressa no artigo 33 da Lei Complementar 123, de 2006, combinado com artigos precedentes, conforme abaixo:*

*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. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. (efeitos: a partir de 01/07/2007)*

*(...)*

*Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darse- á quando: (efeitos: a partir de 01/07/2007)*

*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:*

*I - por opção;*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;*

*(...)*

*Art.33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

*(...)*

*5.1. Como se vê, pela legislação acima transcrita, compete à RFB e demais entes federativos fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias das empresas optantes pelo Simples Nacional. Evidente, essa competência inclui verificar (e tomar as devidas providências) no caso de os optantes incidirem nos critérios de vedação ou de exclusão previstos pela lei. Os*

*dispositivos negritados acima demonstram claramente a previsão legal relacionada à exclusão do contribuinte na hipótese de existência de débitos.*

*6. A Resolução CGSN N° 94, de 2011, ao regulamentar a citada lei, reafirma a competência legal da RFB. Vejamos os dispositivos:*

*Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)*

*I - da RFB;*

*II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e*

*III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.*

*§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 29, § 3º)*

*§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)*

*(...)*

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

*(...)*

*VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do termo de exclusão, na hipótese de possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Lei Complementar n°123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 31, inciso IV) ( Redação dada pela Resolução CGSN n° 100, de 27 de junho de 2012 )*

*§ 1º Na hipótese dos incisos V e VI do caput, a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da ciência da exclusão de ofício, possibilitará a permanência da ME ou da EPP como optante pelo Simples Nacional. (Lei Complementar n°123, de 2006, art. 31, § 2º) ( Redação dada pela Resolução CGSN n° 100, de 27 de junho de 2012 )*

*(...)(original sem grifos)*

6.1. *A empresa que possui débitos, previdenciários ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher tributos na forma do Simples Nacional, nos termos do artigo 15, inciso XV, da Resolução CGSN N° 94/2011.*

*Assim, se possui débitos, não pode apurar os tributos pela forma simplificada e, portanto, deve ser excluída.*

6.2. *O inciso II do artigo 73 da citada Resolução estabelece que a comunicação de exclusão deverá ser feita pelo próprio contribuinte e, no caso de possuir débitos, essa comunicação deverá ser feita até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de exclusão.*

6.3. *Se o contribuinte não comunicar a existência de débitos e permanecer no Simples Nacional, compete à RFB ou demais entes federativos, consoante artigo 75, identificar a situação excludente, expedir termo e iniciar o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. No caso concreto foi dada a ciência da exclusão e fornecido prazo para regularização dos débitos ou para defesa.*

6.4. *O artigo 76 trata dos efeitos da exclusão. Na hipótese excludente relativa à existência de débitos, caso o contribuinte não regularize as pendências e não apresente defesa ou, ainda, apresentando manifestação de inconformidade venha a receber decisão definitiva desfavorável, será excluído do Simples Nacional a partir do ano-calendário seguinte ao da comunicação de exclusão. Ainda, o prazo para regularização de pendências é de trinta dias após a ciência do ato declaratório de exclusão.*

7. *Dessa forma, o ato administrativo expedido pela DRF/Piracicaba (SP) obedece ao princípio da legalidade, vez que encontra amparo legal em sentido estrito. O ato oportuniza a ampla defesa, visto que resta clara a motivação (existência de débitos não suspensos), além de conferir prazo para contestação.*

8. *Quanto à questão relacionada à inconstitucionalidade da Lei Complementar N° 123, de 2006, artigo 17, inciso V (vedação ou exclusão por existência de débitos), cumpre ressaltar que a jurisprudência do STF está pacificada no sentido da constitucionalidade do mencionado dispositivo, 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. Vejamos a ementa do acórdão:*

*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.

8.1. Dessa forma, não há que se falar em nulidade do ADE de exclusão do Simples Nacional aqui analisado.

9. De qualquer forma, o exame de validade de dispositivo previsto em lei, tendo por parâmetros princípios constitucionais, demandaria controle de constitucionalidade de normas, atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

(...)

*10. Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de CONSIDERAR IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e, em consequência, manter a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2016.*

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

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves