



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

Processo n° 13887.000609/2008-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-002.042 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 2 de setembro de 2020
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente NASCIMENTO & ROSSETTI LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXCLUSÃO
ANO-CALENDÁRIO 2009

A existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de exclusão do regime do 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, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson (presidente), Andréa Machado Millan, André Severo Chaves e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão, número 01-26.893 da 2ª Turma da DRJ/BEL, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo DRF/LIM n° 144853, de 22 de agosto de 2008, o qual determinou a

exclusão da empresa do Simples Nacional, face à existência de débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Em sua manifestação de inconformidade, a ora recorrente argumentou que:

- o contribuinte se enquadra no regime tributário denominado Simples Nacional e para isto providenciou em tempo hábil as regularizações cadastrais e o parcelamento de débitos não previdenciários na Receita Federal do Brasil, efetuando recolhimento regular do parcelamento, não se justificando a exclusão na forma brutal pretendida pelo ADE nº 144853 de 22/08/2008;

- o contribuinte possui todas as exigências legais, inclusive estando classificada na condição de ME – Microempresa, para ser optante pelo sistema simplificado do Simples Nacional;

- o motivo pelo qual foi emitido o Ato Declaratório de exclusão é improcedente, razão pela qual apresenta sua manifestação de inconformidade nos termos do Decreto nº 70.235/72 e conseqüente pedido para sua manutenção e enquadramento nas condições preconizadas na legislação do Simples Nacional;

- a Constituição Federal, em seu capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, arts. 170 e 179, prevê tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, não restando deste modo, nenhuma dúvida de que deve ser reconsiderada a decisão do Fisco, visto que para emissão precipitada do ADE não considerou o parcelamento de débitos do contribuinte, cujos recolhimentos vêm sendo feitos rigorosamente, devidamente comprovadas pelas cópias de DARF;

- pede a procedência do seu pedido para manutenção da contribuinte na condição de ME enquadrada no Simples Nacional, pois disto depende sua sobrevivência, desta condição tributária beneficiada e requer ainda o cancelamento do ADE nº 144962, por ser carecedor de base material e legal, pelo simples fato de que os débitos apontados foram objeto de parcelamento e estão sendo pagos dentro do prazo legal.

A DRJ negou provimento por conta do inciso V, ao art. 17 da LC 123/2006, sob as seguintes alegações:

A consulta efetuada ao sistema SIVEX, às fls. 46/47, mostra que os débitos geradores do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional se referem a débitos de Simples Federal, código de receita 6106, período de apuração 11/2005 a 04/2007.

A contribuinte comprova a adesão ao parcelamento especial para ingresso no Simples Nacional efetuada em 26/07/2007, anexando comprovantes de recolhimentos efetuados até a data da sua manifestação de inconformidade, às fls. 20/39.

Ocorre que como o contribuinte efetuou o pagamento da diferença no valor da entrada para adesão ao parcelamento especial para ingresso no Simples Nacional fora do prazo, o parcelamento não foi validado e a DRF/Limeira indeferiu o pedido da interessada de revisão do processo nº 13887.000187/200821, conforme se verifica no Despacho Decisório, às fls. 41/43.

Ressalte-se que a decisão da Delegacia de origem observou a Instrução Normativa RFB nº 767, de 15/08/2007, que dispõe sobre o parcelamento especial para ingresso no Simples Nacional e sobre a regularização de débitos das pessoas jurídicas optantes pelo Sistema relativos a tributos ou contribuições administrados pela RFB.

...

Vê-se que é requisito do ato regulamentador das condições e adesão ao parcelamento que o contribuinte efetuasse o pagamento da entrada para que seu pedido produzisse efeitos, nos termos dos dispositivos normativos acima reproduzidos.

Ora, como o contribuinte efetuou o pedido de parcelamento, sem o pagamento integral da primeira prestação, tem-se que o débito impeditivo de seu ingresso no Simples Nacional permaneceu pendente de regularização, não restando demonstrada as alegações do contribuinte de que houve a suspensão da exigibilidade dos débitos pelo parcelamento.

Cientificada em 18/09/2013 (fl.56), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 17/10/2013 (fl 59).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

A recorrente, preliminarmente, alega nulidade do ADE por ofender o princípio do contraditório e da ampla defesa posto que a recorrente comprovou ter aderido ao parcelamento e por ter recolhido a primeira parcela. Alega que os DARF foram gerados pelo próprio sistema da Receita Federal, na valor de R\$50,00, recolhidos devidamente nos prazos (31/07 e 31/08/2007).

Segundo a própria recorrente, o valor mensal de cada DARF deveria ser de R\$100,00, cada, até que ocorresse a consolidação e insiste que quem emitiu os correspondentes documentos foi o próprio sistema da Receita Federal.

Percebido o erro, continua, passou a emitir o documento de arrecadação (a própria recorrente), pelo valor correto e providenciou o recolhimento da diferença correspondente aos meses onde houve a insuficiência.

Afirma então não ter descumprido as normas, o que restou comprovado foi a falha no sistema da RFB e que, foi violado o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal (direito à ampla defesa).

Argumenta que a que, em 22/01/2009, a Recorrente, reforçando o todo já esclarecido, requereu a revisão da consolidação do parcelamento (DOC. 13), recebido nos autos de nº 13887.000187/2008-21, que foi indeferido por conta do recolhimento a menor da primeira parcela e que *em nenhum momento, quanto a FALHA havida no sistema, qual, enquanto deveria ter emitido um DARF no valor de R\$ 100,00, emitiu para pagamento como la parcela um DARF no valor de R\$ 50,00.*

Continua:

Percebe-se neste feito (Proc. 13887.000609/2008-68) que, novamente /) levado à análise o que já decidido no proc. 13887.000187/2008-21, /comais uma vez, NÃO prestou a devida *relevância aos verdadeiros fatos* ocorridos, em especial, a FALHA NO SISTEMA DA RFB, o que NÃO é aceitável que a Recorrente venha a sofrer os efeitos por conta dessa, especificamente, *ser EXCLUÍDA do SIMPLES NACIONAL*

Desse modo, REPISA-SE, é inadmissível a presente decisão que culminou na exclusão da *Recorrente do SIMPLES NACIONAL*.

Por sua vez, se até a data do indigitado Ato Declaratório Executivo nº 144.853, e levado a efeito sua exclusão a partir de 2009, por não ter a Recorrente comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos, o que a Recorrente NÃO CONCORDA, é importante salientar que, no mesmo corrente ano de 2009, na vigência da Lei 11.491/09, a Recorrente, requereu sua ADESÃO e ingressou com competente PEDIDO DE PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.491, DE 2009 (ANEXO 15), incluindo nesse parcelamento, os débitos então relacionados e quais vinham sendo pagos até então no parcelamento para ingresso no Simples Nacional (ANEXO 02), objeto de *todo o imbróglio ora descrito*.

A seguir, menciona ter optado pelo parcelamento previsto na *Lei 11.491/2009* (sic), na verdade Lei 11.941/2009 afirmando estar em dia nada obstando a sua inclusão no Simples Nacional a partir de 2010.

Culmina pedindo total provimento ao recurso, acolhendo a preliminar e no mérito a nulidade do ADE e, se assim não entender, considerar que, a partir de 2010, a recorrente atendeu os requisitos para permanecer no Simples Nacional.

Tem-se que a preliminar suscitada trata da nulidade do ADE por cerceamento do direito de defesa, consoante alegação da recorrente.

A nulidade está prevista no art. 59, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A recorrente não fez prova de ter havido erro na emissão do documento arrecadatório, *por falha do sistema*, como alegado, nada acrescentou que pudesse vir a ser considerado

Ao contrário, a emissão do DARF, consoante o documento à fl 15, indica, obviamente, que o "o sistema" obedeceu às instruções do contribuinte, não podendo ser responsabilizado por erros por este cometidos.

Além disso, peço a devida vênua para reproduzir a parte final da conclusão do agente fiscal, responsável pela revisão inicial da Manifestação de Inconformidade (fl. 43):

Considerando que o prazo para o recolhimento da primeira parcela do Parcelamento do Simples Nacional, foi até o dia 20 de agosto de 2007, conforme estatui o inciso I, do artigo 5º, da Instrução Normativa RFB nº 767, de 15 de agosto de 2007;

Considerando que embora a requerente, na petição de fls. 01/02, diz ter recolhido, de imediato, a diferença de R\$ 50,00 -(cinquenta reais), na realidade, o recolhimento foi extemporâneo, **isto é, em 27/09/2007**, conforme notícia a peça de fl. 14; (grifei)

Assim, absolutamente correta decisão tanto da DRF quanto da DRJ, posto que a diferença (verificada no recolhimento) foi realizada extemporaneamente, o que viola a IN RFB 767/07, que tratou do parcelamento especial aderido pela recorrente:

Do Parcelamento em 120 Meses

Art.1º Os débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade das microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP), relativos aos tributos ou contribuições previstos no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, referentes a fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2007, poderão ser parcelados em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, observado o disposto nesta Instrução Normativa.

(...)

Art.5º Os pedidos de parcelamento especial não produzirão efeitos quando o seu requerente:

I deixar de pagar, até 20 de agosto de 2007, a primeira parcela;
e

II não tiver sua inclusão no regime tributário do Simples Nacional confirmada.

Art. 6º Somente poderá optar pelos parcelamentos especiais de que trata este capítulo o sujeito passivo que previamente tenha efetuado o pedido de opção pelo Simples Nacional ou que tenha sido migrado para este regime, nos termos do art. 18 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007.(grifei).

Dispõe o inciso V, ao artigo 17, da Lei Complementar 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

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;(grifei)

Já o art. 31, § 2º, do mesmo diploma legal, estabelece:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será 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.

Assim, correta a exclusão.

Portanto, descabe alegar a nulidade do ADE por cerceamento do direito de defesa, posto ter restado provado que todos os meios foram proporcionados a recorrente para que exercesse o seu direito ao contraditório e à mencionada ampla defesa.

Quanto ao pedido para permanência no Simples, este possui rito próprio além do que o CARF não tem competência para tal.

Consequentemente, rejeito a preliminar suscitada para, no mérito, negar provimento ao presente recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva