



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.723357/2015-68
Recurso Voluntário
Resolução nº 1402-001.226 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Assunto EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente AUTO ACESSORIOS RONCAO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF).

O contribuinte foi excluído do regime do Simples Nacional, conforme o Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 1687249, de 01 de Setembro de 2015, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se funda na **existência de débitos com a Fazenda Pública Federal**, com **exigibilidade não suspensa**, conforme o disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea “d” do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (fl. 22, 23 e 35).

Cientificada por AR em 24/09/2015 (fl. 44) em sede de manifestação de inconformidade protocolada em 21/10/2015 (fl. 02) o contribuinte alega, em síntese apertada, que suas pendências estariam regularizadas tempestivamente.

Fl. 2 da Resolução n.º 1402-001.226 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13888.723357/2015-68

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A 4ª Turma da DRJ/BSB, por meio do Acórdão nº **03-74.463**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

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 no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE e respectivos débitos motivadores, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. A contribuinte que possua débito com o INSS ou as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa será excluída do Simples Nacional.
2. O artigo 151 do CTN, por sua vez, lista exaustivamente as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. A possibilidade de regularização está prevista no Art. 31 §2º da LC 123/2006.
4. **Telas de sistemas da RFB (fl. 49 a 51) revelam que os débitos motivadores da exclusão remanesciam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização.**
5. Sendo assim, verifica-se que não houve a plena regularização das pendências tempestivamente.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O Recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos, portanto dele conheço.

Da Preliminar

Preliminarmente, a Recorrente alega a inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC 123/06:

Preliminarmente, necessário dizer que o art. 17, inciso V, da LC 123/06, que "Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte" é

Fl. 3 da Resolução n.º 1402-001.226 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13888.723357/2015-68

inconstitucional, pois, determina que o empresário que se encontrar em débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, e cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme preconiza o art. 151, incisos I a VI do Código Tributário Nacional (CTN), não poderá ingressar ou permanecer nesta condição favorecida, diferenciada e simplificada que a Constituição Federal reservou às empresas de pequeno porte. E na mesma senda, vão os art. 3º, inciso II, alínea "d", e o art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN n. 15/2007.

Rejeita-se as alegações preliminares com base na **Súmula CARF nº 2**, transcrita a seguir:

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

Do Mérito

A Recorrente relata, dentre outros fatos, que possui ação judicial transitada em julgado que autoriza a compensação dos débitos que motivaram a sua exclusão do Simples Nacional, *in verbis*:

Em síntese, trata-se de recurso com a decisão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela empresa ora recorrente contra ato declaratório de exclusão do simples drf/pca n. 1687249, de 01/09/2015.

O ADE é ilegal, vez que exclui a empresa ora recorrente do programa simples por entender em tese que a empresa possui débitos em aberto, sem regularização.

Ocorre, nobres julgadores, que a empresa a empresa possui ação judicial transitada em julgado que autoriza a compensação dos débitos que motivaram o presente ade, conforme faz provas os documentos anexos, segue certidão de inteiro teor, bem como cópia do processo judicial a que se refere.

Ocorre ainda que a empresa ficou desamparada de comprovações junto à receita/Intersistêmico, face ao falecimento do seu antigo patrono que era responsável por tal demanda, e como desconhecia os procedimentos, acabou não comprovando que obteve êxito na demanda e que os débitos aqui já foram judicialmente tratados, sendo que agora resta apenas à nova patrona, liquidar a sentença e habilitar o crédito da medida judicial dando cumprimento à decisão judicial.

Portanto, os débitos não estão descobertos de crédito, pois foram autorizados judicialmente a serem compensados com créditos reconhecidos por medida judicial.

E se não fosse o suficiente, a empresa realizou o parcelamento de todos os seus débitos, ou seja, a empresa encontra-se com parcelamentos em dia, e ainda com crédito a ser habilitado.

Assim, requer-se a reconsideração do ato de exclusão, devendo a ora recorrente permanecer no regime do SIMPLES.

A Recorrente alega, que a **exclusão foi indevida**, pois entende que **o débito é inexistente**, pois **já realizou parcelamento** e **possui crédito** para compensação, *in verbis*:

Neste caso, a empresa recorrente foi vítima de uma exclusão indevida, pois além de não haver o débito, já que i) realizou parcelamento, e ii) possui crédito para compensação deste a qual não ocorreu por inobservância do andamento do feito judicial no qual obteve o direito ao crédito.

Como já dito acima, a empresa possui o direito de recurso ainda, não podendo sofrer os efeitos da exclusão indevida que sofreu. Desta feita, deve ser aplicado o previsto no artigo 151, III, do CTN, ou seja, segundo o artigo 151, do Código Tributário Nacional, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa nos casos de em que haja: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - reclamações e recursos discutindo a cobrança; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança; V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; e VI - o parcelamento do débito.

Isto significa que o fisco fica impedido de cobrar o valor supostamente devido enquanto existente a causa de suspensão.

Assim, o contribuinte que possui débito com exigibilidade suspensa não pode sofrer atos coercitivos peio Fisco, inclusive, tem o direito de emitir certidão de regularidade fiscal (a chamada certidão positiva com efeitos de negativa), tão importante para a manutenção das atividades empresariais, bem como exercer seus atos empresariais, o que não está sendo possível, pois a empresa foi excluída e não consegue mais se quer emitir nota fiscal pelo sistema.

Afirma que o crédito decorre de ação judicial transitada em julgado que autoriza a compensação de débitos:

Ocorre, nobres julgadores, que a empresa a empresa possui ação judicial transitada em julgado que autoriza a compensação dos débitos que motivaram o presente ade, conforme faz provas os documentos anexos, segue certidão de inteiro teor, bem como cópia do processo judicial a que se refere.

Ocorre ainda que a empresa ficou desamparada de comprovações junto à receita/intersistêmico, face ao falecimento do seu antigo patrono que era responsável por tai demanda, e como desconhecia os procedimentos, acabou não comprovando que obteve êxito na demanda e que os débitos aqui já foram judicialmente tratados, sendo que agora resta apenas à nova patrona, liquidar a sentença e habilitar o crédito da medida judicial dando cumprimento à decisão judicial.

Portanto, os débitos não estão descobertos de crédito, pois foram autorizados judicialmente a serem compensados com créditos reconhecidos por medida judicial.

No acórdão recorrido, sessão de 27 de abril de 2017, embora se reconheça a possibilidade de regularização dos débitos, verificou-se que não houve a plena regularização das pendências tempestivamente:

Fl. 5 da Resolução n.º 1402-001.226 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13888.723357/2015-68

A possibilidade de regularização está prevista no Art. 31 §2º da LC 123 que aduz:

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE), ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Telas de sistemas da RFB (fl. 49 a 51) revelam que os débitos motivadores da exclusão remanesciam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização.

Sendo assim, verifica-se que não houve a plena regularização das pendências tempestivamente.

Observa-se na relação dos débitos motivadores da Exclusão de Ofício do Simples Nacional (fls. 22 a 23), que esses débitos são do Simples Federal (código 6106), referente ao período de apuração de 01/01/2000 a 01/12/2002, processo nº 13888-000163/2009-42.

Embora a recorrente entenda que o débito é inexistente, pois afirma que já realizou parcelamento e possui crédito para compensação, essa trouxe somente cópia da decisão judicial, não trazendo maiores detalhamentos nem do parcelamento nem da habilitação do crédito para compensação. Contudo, ao pesquisar o processo nº 13888-000.163/2009-42, verifica-se que esse encontra-se na situação “ENCERRADO”, com o débitos “extintos- Medida Judicial”:

Quanto à preclusão de apresentação das provas, a jurisprudência do CARF é no sentido que os artigos 16, §4 e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72 não podem ser interpretados de forma literal, mas, ao contrário, devem ser lidos de forma sistêmica e de modo a contextualizar tais disposições no processo administrativo tributário, no qual vige a busca pela verdade material.

No caso concreto, diante das alegações da recorrente e dos documentos apresentados, apresenta-se a necessidade de diligência para confirmar o pagamento dos referidos débitos e as condições para permanência no Simples Nacional. Após a realização da diligência, prestados os esclarecimentos, poderá ser definitivamente formada a convicção necessária ao julgamento meritório deste feito.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência, remetendo-se os autos do presente feito à Unidade Local, para:

1. Pronunciar-se, **de forma conclusiva**, sobre a procedência das alegações/documentos apresentados pela recorrente e a (in)satisfação das condições para permanência no Simples Nacional.
2. Intimar a recorrente a apresentar a escrituração e demais documentos que entender necessários para a comprovação dos pagamentos dos referidos débitos.

Fl. 6 da Resolução n.º 1402-001.226 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13888.723357/2015-68

3. Elaborar relatório, trazendo a fundamentação das constatações alcançadas, com justificativas e explicações claras.
4. Após a formulação e juntada do Relatório de Diligência, deverá ser dado vista à recorrente, para que se manifeste, dentro do prazo legal vigente, garantindo o contraditório e a ampla defesa.
5. Posterior retorno à 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF para continuidade do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias