



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



**Processo nº** 13984.001330/2010-18  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1001-001.838 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 07 de julho de 2020  
**Recorrente** L. ZANELA & CIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. ADE. EXCLUSÃO. DÉBITOS CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa.

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, 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 circunstância impeditiva para a permanência no Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 2, CARF.

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

ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006 CONSTITUCIONALIDADE. RE 627.543 - TEMA 363. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Tese de Repercussão Geral RE 627543, STF: “É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de n.º 14-48.755, da 1ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente de manifestação de inconformidade de fls. 01/04, contra o Despacho Decisório n.º 364/2010, que manteve o ADE DRF/LAG n.º 438534 de 01 de setembro de 2010 com efeitos a partir de 01/01/2011, que excluiu o Contribuinte do Simples Nacional .

De acordo com referido Despacho Decisório, foram tomadas as seguintes razões de decidir:

*“O sistema Sivex discrimina, no relatório juntado à fl. 32, os débitos que ensejaram a emissão do Ato Declaratório de Exclusão da contribuinte do Simples Nacional, quais sejam: débitos de Simples Nacional dos períodos de apuração 04/2008, 05/2008, e 09 a 12/2008.*

*Nos termos da legislação que rege a matéria, se os débitos fossem regularizados no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ato, a exclusão seria cancelada.*

*No caso em tela, a ciência do ADE ocorreu em 27/09/2010 (fl. 32) e os débitos continuam pendentes. Observe-se o que prevê o art. 17, inciso V, da LC 123/2006:*

### **LC 123/2006**

*"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; (...)"Não há previsão legal de relevar a inadimplência e manter a contribuinte na sistemática, bem como não compete à autoridade administrativa avaliar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, mas somente obedecê-las, em atendimento ao princípio da legalidade.*

*Dessa forma, não ocorreu erro de fato no procedimento de exclusão que pudesse ocasionar a revisão de ofício do ato declaratório.*

*Finalmente, ressalte-se que, ocorrida a exclusão, é possível ao contribuinte formalizar novo Pedido de Inclusão no Simples Nacional no decorrer do mês de janeiro de 2011, a qual terá efeitos a partir de 01/01/2011, desde que regularize as pendências dentro do prazo de opção, que se encerra em 31/01/2011."*

Irresignada, ingressou com a manifestação de inconformismo de fls. 43/47, onde, preliminarmente, solicita seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, pois, alega que “muito embora esta fosse a determinação contida no ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO, a decisão recorrida a ignorou olímpicamente.

No mérito, alega que o despacho decisório guerreado foi inepto e arbitrário, pois a exclusão do Simples somente poderia ser perfectibilizada mediante o prévio assecuramento do contraditório e ampla defesa, observadas as normas do Decreto n.º 70.235 de 1972 e da Lei n.º 9.784 de 1999.

Argui a inconstitucionalidade do art 17, inciso V, da LC 123/06, assim como dos art. 3º, inciso II, alínea “d”, e do art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN nº 15 de 2007.

Aduz que em 29/09/2009, após consultados débitos, inclusive os inscritos em dívida ativa, formulou pedido de parcelamento, e vem procedendo aos pagamentos mensais conforme determinação legal.

É a síntese do essencial.”

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2008

EXCLUSÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume e deve estar expresso em lei, o que impede ao Órgão Julgador receber a manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples com efeito suspensivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“Como se vê, nos presentes autos não há litígio sobre a existência dos débitos indicados no ato de exclusão.

Quanto a argüição de inconstitucionalidade do art 17, inciso V, da LC 123/06, assim como dos art. 3º, inciso II, alínea “d”, e do art. 5º, inciso I, ambos da Resolução CGSN nº 15 de 2007, a instância administrativa não é o foro adequado para dirimir tais questões. Veja-se a Súmula nº 02 do CARF:

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

No que concerne ao efeito suspensivo suscitado pelo contribuinte não há como acatá-lo.

Como cediço o Ato Declaratório Executivo não tem caráter constitutivo de direito, nem condenatório, mas tão somente declaratório de uma situação jurídica ocorrida anteriormente, previamente constituída ou consumada e, reporta-se à data da ocorrência da infração a partir da qual o contribuinte – por expressa determinação legal – deixou, de pleno direito, de figurar no Simples, sujeitando-se às normas de apuração dos tributos aplicáveis às demais pessoas jurídicas, conforme arts. e da Lei Complementar nº 123 de 2006.

No caso dos autos, que trata de exclusão do Simples Nacional, o eventual efeito suspensivo da respectiva manifestação de inconformidade provocaria a suspensão de todas as conseqüências que naturalmente adviriam da exclusão, até a decisão administrativa final. Isso inclui: a apuração do lucro por outro regime (que exigiria a escrituração de livros contábeis, caso a opção fosse pelo lucro real), o envio de declaração por outro regime, o pagamento de tributos por outro regime, etc. Nada disso poderia ser exigido do contribuinte, caso estivesse ele protegido pelo efeito suspensivo.

Por outro lado, não há previsão expressa na lei que contemple efeito suspensivo para manifestação de inconformidade.

O Decreto nº 70.235 de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, em seu art. 33, confere o efeito suspensivo, de forma genérica, para todos os recursos voluntários

interpostos pelo contribuinte, contra a decisão de primeira instância, endereçado ao Conselho de Contribuintes.

*SEÇÃO VI Do Julgamento em Primeira Instância*

(...)

*Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.*

No entanto, não há como aplicar tal norma aos casos de exclusão do Simples. Primeiramente, porque a redação do citado dispositivo é a mesma desde a publicação do PAF, que ocorreu em 06/03/1972, quando sequer existia o regime simplificado, que somente viria a ser implementado em 1996. Esse dispositivo foi implementado em cumprimento ao disposto no art. 151, III do CTN, que determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e portanto, deve ser compreendido no âmbito dos processos de autos de infração.

Veja-se o que dispõe o artigo 151 do CTN.:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

.....  
*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (Grifou-se);*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

O dispositivo é claro, e autoriza à conclusão de que ele não incide nas impugnações contra o ato de exclusão do Simples, uma vez que esses procedimentos não envolvem cobrança de crédito tributário, mas sim contra o regime de tributação do contribuinte. Assim, pode-se afirmar que, pelo menos no CTN, o legislador não pretendeu conferir efeito suspensivo nos processos de exclusão do Simples.

Além disso, é relevante observar que o art. 33 do PAF somente diz respeito ao recurso voluntário endereçado ao Conselho de Contribuintes, não havendo norma semelhante para os recursos interpostos contra atos da DRF e dirigidos à primeira instância julgadora.

Quanto a alegação de que teria parcelado referidos débitos consoante a Lei nº 11.941 de 2009, não pode prevalecer.

A Lei nº 11.941 de 2009, que trata do parcelamento de débitos com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, tem a seguinte dicção:

*Seção I Dos Débitos Objeto de Parcelamento ou Pagamento Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.*

(...)

***§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do 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.***

(...)

Por seu turno, o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), órgão que regulamenta o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), editou a legislação geral, ou seja, a Portaria PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009, que regulamenta os arts. 1º a 13 da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, onde, expressamente não contempla o parcelamento dos débitos apurados na forma do Simples Nacional, conforme vedação normativa de conhecimento do manifestante, verbis:

*CAPÍTULO I DO PAGAMENTO À VISTA OU DO PARCELAMENTO DE DÍVIDAS NÃO PARCELADAS ANTERIORMENTE Seção I Dos Débitos Objeto de Parcelamento ou Pagamento Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.*

(...)

*§ 3º O disposto neste Capítulo não contempla os débitos apurados na forma do 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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.*

(...)

Por outro lado, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) estabeleceu que a pessoa jurídica poderá permanecer no regime especial se comprovar ter regularizado, no prazo de trinta dias a partir da ciência da exclusão, os débitos motivadores da exclusão, nos termos do § 5º do art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007:

*Art. 6º A exclusão das ME e das EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

(...)

*§ 5º Na hipótese do inciso V do caput, será permitida a permanência da ME e da EPP como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da exclusão.*

Desse modo, cumpre ao manifestante produzir o conjunto probatório de suas alegações, já que para afastar a causa da exclusão do Simples é indispensável a comprovação inequívoca de que houve pagamento ou suspensão da exigibilidade dos débitos confessados.

Consulta efetuada em 03/02/2014, no SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões – Simples, por meio do documento de fl. 53, denominado “Consulta de débitos após prazo para regularização”, consta que os débitos objeto da exclusão continuam em aberto.

Assim, forçoso concluir que o parcelamento a que alude o manifestante, sob a égide da Lei n.º 11.941 de 2009, foi indeferido por impedimento legal.

Pelo exposto, considerando que os débitos motivadores da exclusão continuam pendentes de regularização, conforme documento de fl. 53, SIVEX – Sistema de Vedações e Exclusões - Simples Nacional, **voto** pelo indeferimento da manifestação de inconformidade, **mantendo a exclusão** do Simples Nacional consoante ADE DRF/LAG n.º 438534.

Cientificada da decisão de primeira instância em 07/03/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 61), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 07/04/2014 (e-Fls. 63 a 66).

Em sede de recurso, a Recorrente alega, em síntese:

- i. Que “quanto à invocada inconstitucionalidade do Art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, a manifestação do ora Recorrente foi julgada improcedente ao argumento de que, nos termos da Súmula CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”;
- ii. Que “que todas as normas constantes na Constituição que consagram limitações ao poder de tributar consubstanciam **cláusulas pétreas** e, portanto, não pode ser suprimidas por Lei Complementar”;
- iii. Que “nesse sentido, é possível e necessário o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 17, da Lei Complementar n.º 123/2006, mantendo-se a ora Recorrente no SIMPLES;
- iv. Que o ato de exclusão, em razão de débitos, “equivale a negar vigência à proteção que lhe constitucionalmente assegurada”;
- v. Por fim, requer que seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto n.º 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/LAG n.º 438534, de 01.09.2010, em razão da constatação dos seguintes débitos:

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.

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
04/2008	R\$ 9.996,63	05/2008	R\$ 9.883,27	09/2008	R\$ 10.437,79
10/2008	R\$ 11.031,03	11/2008	R\$ 12.185,67	12/2008	R\$ 10.270,93

Como fundamento legal, enquadrado o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 17, da LC n.º 123/2006, “in verbis”:

“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 n.º 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.**”

Ainda, quanto aos efeitos, o ADE determinou que se dariam a partir de 01.01.2011, em conformidade com o que dispõe o inciso IV do art. 31 da mesma legislação:

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

I - na hipótese do inciso I do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1.º de (...)

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;”

Analisando-se a peça recursal, verifica-se que a Recorrente não contesta os fatos que ocasionaram a exclusão, qual seja, a existência de débitos exigíveis para com a Fazenda Pública Federal, e que não foram regularizados no prazo de 30 (trinta) dias. Razão pela qual entendendo preclusa esta matéria.

Até mesmo porque, conforme consulta realizada pela DRJ, pelo sistema Sivex (e-Fl. 53), em 03/02/2014, os mesmos débitos que ocasionaram o ato de exclusão ainda estavam em aberto nesta data, o que confirmou a sua não regularização dentro do prazo previsto no Art. 31, §2º, da LC n.º 123/2006, “in verbis”:

“Art. 31. (...)

§ 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.**”

Constata-se, portanto, que a Recorrente limita-se a arguir a inconstitucionalidade do Art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, argumentando com questões subjetivas e principiológicas.

Quanto a este ponto, verifica-se que a DRJ também já manifestou-se quanto a impossibilidade dos órgãos judicantes da administração pública pronunciarem-se sobre eventual

inconstitucionalidade de norma tributária, conforme entendimento cristalizado pela Súmula n.º 2, CARF, a seguir transcrita:

**Súmula CARF n.º 2**

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

Por outro lado, importante mencionar que a hipótese excludente em litígio já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário n.º 627.543/RS (Tema n.º 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC n.º 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“**RE 627543** - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma, vez que embasada pela legislação vigente que dispõe acerca das sobre normas de permanência ao Simples Nacional.

**Conclusão**

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

Fl. 9 do Acórdão n.º 1001-001.838 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13984.001330/2010-18