



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17613.721539/2015-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.208 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente S A SILVA METALURGICA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

ATOS DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não dispõe as autoridades administrativas competência para apreciar a constitucionalidade e legalidade de atos emanados pela Administração Tributária de acordo como normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

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)

Evandro Correa Dias – Relator

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

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.208 - 1ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 17613.721539/2015-85

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **03-73.815 - 4ª Turma da DRJ/BSB**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/VIT n.º 1327338 de fl. 13, expedido em 01 de setembro de 2015, que excluiu a partir de 1º de janeiro de 2016 o contribuinte do Simples Nacional.

A exclusão deu-se em virtude da empresa possuir débitos de SIMPLES NACIONAL, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas; com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e, na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

Cientificada do ato de exclusão em 11/11/2015 por via eletrônica (Edital Eletrônico n.º 001400395 de fl. 27), a pessoa jurídica interessada apresentou em 19/11/2015, por intermédio de procuradora regularmente constituída (instrumento de mandato de fl. 14), a manifestação de fls. 02/12.

Na peça de defesa apresentada a patrona da empresa protesta, em apertada síntese, que a exclusão da empresa do Simples Nacional é inconstitucional e ilegal e, fere o princípio da ampla defesa em virtude dos débitos apontados terem sido "objeto de parcelamento pelo REFIS".

Requer a sua permanência no Simples Nacional.

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A **4ª Turma da DRJ/BSB**, por meio do Acórdão n.º **03-73.815**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

ATOS DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE. FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não dispõe as autoridades administrativas competência para apreciar a constitucionalidade e legalidade de atos emanados pela Administração Tributária de acordo como normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

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

fundamentos:

1. O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2016 em virtude da existência de débitos de SIMPLES NACIONAL que a interessada contesta.
2. A Lei Complementar n.º 123, de 2006, estabelece em seu artigo 17, inciso V, condição impeditiva para recolher tributos na sistemática do Simples Nacional a existência de débitos, e no art. 31 a possibilidade de permanência da empresa no regime, caso haja a regularização até o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão.
3. No caso em exame, esse prazo expirou-se em 11/12/2015, 30 (trinta) dias após a empresa ter sido regularmente notificada, por via eletrônica do ADE DRF/VIT n.º 1327338 de fl. 13.

Lei Complementar n.º 123/2006 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. 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.

(...)

4. Por sua vez a alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, prevê que a exclusão de ofício do Simples Nacional dar-se-á no caso de ocorrer a hipótese de vedação, em virtude da existência de débitos:

Resolução CGSN n.º 94/2011

Art. 73. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

I - por opção, a qualquer tempo, produzindo efeitos: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, inciso I e art. 31, inciso I e § 4º)

a partir de 1º de janeiro do ano-calendário, se comunicada no próprio mês de janeiro;

a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, se comunicada nos demais meses;

II - obrigatoriamente, quando:

(...)

d) possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 17, inciso V; art. 30, inciso II)

1- deverá ser comunicada até o último dia útil do mês subsequente ao da situação de vedação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 1º, inciso II)

2. produzirá efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da comunicação; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 31, inciso IV)

§ 1º A comunicação prevista no caput será efetuada no Portal do Simples Nacional, em aplicativo próprio. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 30, § 2º)

(...)

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

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

(...)

5. No caso em exame, constata-se pelas telas de fls. 34 a 37, retiradas dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), e pelas telas de fls. 38 a 42, retiradas dos sistemas internos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que vários débitos de SIMPLES NACIONAL que constam relacionados no Ato Declaratório DRF/VIT n.º 1327338 de fl. 13, encontravam-se em 10/02/2017 (data da consulta), portanto após a data limite de 11/12/2015 permitida pela legislação para o contribuinte em questão regularizar os débitos e permanecer na sistemática de apuração pelo Simples Nacional, ainda como devedores e, inclusive, inscritos em Dívida Ativa da União (inscrição n.º 72 4 16 005018-07 - processo n.º 10783.508744/2016-37).
6. Quanto as alegações apresentadas pela defesa de inconstitucionalidade e ilegalidade, esclarece-se que é uma arguição que só pode ser apreciada pelo Poder Judiciário, uma vez que a instância administrativa não é o foro adequado para discussões a respeito de ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos emanados de acordo com leis legitimamente inseridas no ordenamento jurídico pátrio, por absoluta falta de competência das autoridades administrativas a essa função, que, a rigor, é reservada em caráter exclusivo

aos juízes e tribunais, conforme disposição constitucional.

7. Portanto é inócuo suscitar tais alegações no âmbito administrativo, pois a autoridade fiscal deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada, não podendo, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar as normas da legislação tributária, em estrita observância às disposições do art. 142, parágrafo único, da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional).
8. Dessa forma, uma vez que não foram devidamente regularizados todos os débitos relacionados no ato de exclusão do Simples Nacional no prazo de 30 (trinta) dias contados da regular ciência do ato declaratório, correta a retirada da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Mérito

A Recorrente alega que efetuou o parcelamento dos débitos tributários que estavam em situação de exigibilidade, *in verbis*:

Ocorre, Ilustríssimo Sr. Delegado que os débitos apontados, todos eles foram objeto de parcelamento pelo REFIS, consoante cópia da adesão ao programa. Os que não foram parcelados pelo REFIS foram pagos ou parcelados pelo parcelamento ordinário em 60 parcelas (cópias em anexo).

Apesar da adesão (aderiu em 12/12/2013) , o sistema não considerou os valores parcelados, o que é contra a lei.

Importante observar que apesar de ter requerido o efeito suspensivo, a empresa foi excluída do REFIS no exercício de 2016, apesar da decisão da Câmara somente ter sido elaborada em março de 2017. Trata de um contrassenso, uma vez que a Receita Federal aceitou a declaração do exercício de 2016 consoante se verifica na documentação acostada neste procedimento.

Assim a exclusão do programa é ilegal e fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que: a) não existem débitos em aberto, vez que todos foram pagos; b) a empresa não foi oficialmente excluída do simples em

2016; c) obedeceu a legislação em regência, que autorizou o parcelamento dos débitos dõ SIMPLES

Do ato de opção ao REFIS e da interpretação lógico-sistemática da legislação, não há dúvida de que a partir do momento em que se apresentam os débitos que serão consolidados se está abrindo mão voluntariamente do direito que assiste ao contribuinte de questioná-los.

Constata-se que o débitos que, constantes do ADE, que deram causa à exclusão do contribuinte do Simples Nacional não se encontravam parcelados, visto que o parcelamento do Simples Nacional foi rescindido, conforme despacho da Unidade de Jurisdição da Recorrente (fls. 29), reproduzido a seguir:

ES VITORIA DRF

Fl. 29



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 17613.721539/2015-85
INTERESSADO: S A SILVA METALURGICA - ME

DESTINO: SECOJ-DRJ-BSB-DF - Receber Processo - Triagem

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Tendo em vista a tempestividade da impugnação, e não havendo erro de fato, encaminhe-se à DRJ para apreciação. O débito constante no ADE não está parcelado, posto que o parcelamento do Simples Nacional foi rescindido.

DATA DE EMISSÃO : 21/12/2015

Preparar e Instruir Processo /
GLEYDSON ROBERTH CRISTO
SEORT-EAT6-SIMPLES NACIONAL-DRF-VIT-ES
SEORT-DRF-VIT-ES
ES VITORIA DRF

O parcelamento dos débitos do contribuinte encontrava-se encerrado por rescisão desde 22/02/2015, conforme Consulta Pedidos de Parcelamento (fls. 26), reproduzido a seguir:

[Voltar](#)

Consulta Pedidos de Parcelamento

Nome Empresarial: S A SILVA METALURGICA - ME
CNPJ: 97.536.399/0001-61

Pedido do Contribuinte				
Número	Data do pedido	Situação	Data da situação	Observação
1	12/12/2013	Encerrado por Rescisão	22/02/2015	

Consolidação original

Valor total consolidado	Quantidade de parcelas	Parcela básica	Data da consolidação
R\$ 1.042.612,88	60	R\$ 17.376,88	20/10/2014 23:08

Período de Apuração	Vencimento	Número do Processo	Saldo Devedor Original	Valor Atualizado
05/2013	20/06/2013		R\$ 20.735,77	R\$ 27.601,32
06/2013	22/07/2013		R\$ 23.895,80	R\$ 31.635,59
07/2013	20/08/2013		R\$ 43.960,05	R\$ 57.886,53
08/2013	20/09/2013		R\$ 47.470,54	R\$ 62.172,12
09/2013	21/10/2013		R\$ 45.368,33	R\$ 59.051,35
10/2013	20/11/2013		R\$ 32.609,12	R\$ 42.209,17
11/2013	20/12/2013		R\$ 28.243,29	R\$ 36.334,92
12/2013	20/01/2014		R\$ 29.041,41	R\$ 37.114,84
01/2014	20/02/2014		R\$ 57.049,48	R\$ 72.458,48
02/2014	20/03/2014		R\$ 56.667,58	R\$ 71.537,09
03/2014	22/04/2014		R\$ 41.649,71	R\$ 52.237,02
04/2014	20/05/2014		R\$ 69.933,38	R\$ 87.101,95
05/2014	20/06/2014		R\$ 105.631,38	R\$ 130.697,65
06/2014	21/07/2014		R\$ 53.736,08	R\$ 65.977,11
07/2014	20/08/2014		R\$ 105.320,55	R\$ 128.396,23
08/2014	22/09/2014		R\$ 66.282,29	R\$ 80.201,51

Do exposto, não assiste razão a recorrente, pois os débitos foram incluídos no parcelamento, contudo esse foi rescindido em 22/02/2015. Portanto o referidos débitos não se encontravam com a exigibilidade suspensa, no período em foi emitido o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional.

A Recorrente alega que a exclusão do programa é ilegal e fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, *in verbis*:

Assim a exclusão do programa é ilegal e fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que: a) não existem débitos em aberto, vez que todos foram pagos; b) a empresa não foi oficialmente excluída do simples em 2016; c) obedeceu a legislação em regência, que autorizou o parcelamento dos débitos do SIMPLES

Do ato de opção ao REFIS e da interpretação lógico-sistemática da legislação, não há dúvida de que a partir do momento em que se apresentam os débitos que serão consolidados se está abrindo mão voluntariamente do direito que assiste ao contribuinte de questioná-los.

Rejeita-se as alegações da recorrente quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, pois, como visto, os débitos não foram pagos; a empresa foi excluída de ofício em 2016 e teve a oportunidade de se defender, pois apresentou Impugnação e Recurso Voluntário; os débitos foram parcelados, mas o parcelamento foi rescindido, conforme a legislação de regência.

A legislação prevê a permanência da pessoa jurídica no regime do Simples Nacional, mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados da **ciência da comunicação da exclusão**, de acordo com os arts. 17 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

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.31.(...)

*§2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, **será permitida a permanência da pessoa jurídica 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 comunicação da exclusão.***

Não tendo a recorrente nem regularizado, tempestivamente, o débito junto à PGFN nem apresentado documentação comprobatória quanto à negativa de existência do débito, permanece a pendência impeditiva que deu causa à exclusão da recorrente do Simples Nacional, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, transcrito a seguir:

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;

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias