



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 18404.001692/2010-14  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.085 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de outubro de 2020  
**Recorrente** NAZARIO DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

INCONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES. NÃO CONHECIDA.

Inteligência da súmula CARF nº 02 e artigo 26A do Decreto 70.235/1972.

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 SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - 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.

**Relatório**

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I - SP, através do acórdão 16-54.171, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

**Do litígio fiscal e da manifestação de inconformidade:**

Por bem descrever os termos da do litígio fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Contra o Contribuinte em epígrafe foi expedido Ato Declaratório Executivo – ADE (fl. 15) que determinou a sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, assim instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Simples Nacional), forte na existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal (art. 17, inciso V, LC nº 123, de 2006), fixados os efeitos da referida exclusão a contar de 01/01/2011. Disso o Interessado teve ciência em 20/09/2010 (fl. 66), vindo a colacionar sua insurgência em 20/10/2010 (fls. 04/14). Alega, breve síntese: a) Não se lhe poderia obstar o expediente do parcelamento do que eventualmente devido; b) Ilegalidade/inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC nº 123, de 2006; c) Suspensão da exigibilidade dos débitos em questão..

**Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2011

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SITUAÇÃO IMPEDIENTE. REGULARIZAÇÃO. PRAZO.

É causa obstativa à permanência do Contribuinte no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) a existência de débito com exigibilidade não suspensa em face da Fazenda Pública Federal. No particular, se o caso, ainda tem o Interessado, até se esgotar o prazo para apresentação de sua manifestação de inconformidade, a oportunidade de regularizar referida situação. Persistente essa última, mantém-se a exclusão do regime simplificado e privilegiado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

O critério de decidir segue no art. 31, § 2º, da LC nº 123, de 2006:

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

[...]

*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.*

*[...]*

*§ 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. (destacou-se)*

De passagem, é oportuno registrar que o art. 17, inciso V, da LC nº 123, de 2006 (fundamento legal da presente controvérsia), passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal – STF, que o teve por constitucional, isso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 627.543 – RS, admitido como exemplar de questão constitucional com repercussão geral. Reproduza-se, no particular, excerto do Informativo STF nº 726, de 01 de novembro de 2013:

*É constitucional a exigência contida no art. 17, V, da 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”). Essa a conclusão do Plenário ao desprover, por maioria, o recurso extraordinário. De início, rememorou-se que o Simples Nacional teria sido criado com o objetivo de concretizar as diretrizes constitucionais do tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (CF, artigos 170, IX, e 179). Lembrou-se, ainda, que a EC 42/2003 trouxera modificações ao texto constitucional, dentre elas a necessidade de edição de lei complementar para se definir o tratamento favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, e facultara a instituição de regime único de arrecadação de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 146, III, d, e parágrafo único). Salientou-se existir o princípio constitucional do tratamento favorecido para microempresas e empresas de pequeno porte, fundado em questões sociais e econômicas ligadas à necessidade de se conferirem condições justas e igualitárias de competição para essas empresas. Destacou-se, no ponto, a relevância do setor na geração de emprego e renda no País. Sinalizou-se, ainda, que a alta carga tributária seria o segundo principal motivo para o encerramento das atividades em empresas dessa categoria. Frisou-se que, nesse contexto, teria sido promulgada a LC 123/2006, a estabelecer tratamento diferenciado e favorecido especialmente no que se refere a regime de arrecadação tributária; cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; acesso a crédito e ao mercado; capitalização e inovação tecnológica; associativismo; regras de inclusão; acesso à justiça, dentre outros. Esse tratamento favorável estaria inserto no contexto das políticas públicas voltadas à concretude dos objetivos da Constituição.*

*Assinalou-se que o Simples Nacional seria regime especial de tributação de caráter opcional por parte dos contribuintes, mas de observância obrigatória pelos entes federados. Não configuraria mero benefício fiscal, mas microssistema tributário próprio, aplicável apenas a alguns contribuintes, no contexto constitucional aludido. Assim, mesmo que a adesão fosse facultativa e que as vedações ao ingresso no regime constassem expressamente do texto legal, os critérios da opção legislativa precisariam, necessariamente, ser compatíveis com a Constituição. No que se refere aos critérios adotados pelo legislador, observou-se que, primeiramente, ter-se-ia definido o universo dos contemplados pela proteção constitucional com base na receita bruta auferida pela pessoa jurídica. Além disso, ter-se-ia estipulado requisitos e hipóteses de vedações, norteados por aspectos relacionados ao contribuinte e por*

*fatores predominantemente extrafiscais (LC 123/2006, art. 17). Sublinhou-se que a Corte já teria afirmado não haver ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprimisse tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, ao afastar do Simples Nacional as pessoas jurídicas cujos sócios teriam condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. A Corte, ainda, teria reconhecido a possibilidade de se estabelecerem exclusões do regime simplificado com base em critérios subjetivos. Dessa forma, reputou-se não haver óbice a que o legislador infraconstitucional criasse restrições de ordem subjetiva a uma proteção constitucionalmente prevista.*

*Asseverou-se, no tocante à vedação disposta no inciso V da norma em debate, que toda e qualquer exigência de regularidade fiscal sempre teria, como efeito indireto, a indução ao pagamento, ainda que parcelado, de tributos. Caberia perquirir, portanto, se a citada regra importaria discriminação arbitrária, desarrazoada e incompatível com a isonomia, considerada a capacidade contributiva dos agentes. No ponto, anotou-se que a instituição do Simples Nacional teria por escopo implementar justiça tributária, ao diferenciar microempresas e empresas de pequeno porte dos demais contribuintes, em razão da capacidade contributiva presumidamente menor naqueles casos. Observou-se que, em razão desse regime tributário favorecido, houvera significativa redução na carga tributária das empresas, a tornar mais fácil o cumprimento das obrigações para com o Fisco. Frisou-se que essa presunção de capacidade contributiva reduzida, porém, não seria válida, aprioristicamente, aos inadimplentes. Assim, o tratamento tributário a ser conferido nesses casos não poderia implicar desoneração, pois todos os contribuintes estariam adstritos ao pagamento de tributos. Afirmou-se que não seria razoável favorecer aqueles em débito com o Fisco, que participariam do mercado com vantagem competitiva em relação aos adimplentes. Consignou-se, ainda, que nos termos da lei complementar, para que o empreendedor usufruísse de outras benesses do sistema, como o acesso a crédito, dentre outros, também não poderia estar em débito com o Fisco e com o INSS. Salientou-se, ainda, que as micro e pequenas empresas teriam a prerrogativa de parcelamento de débitos dessa natureza, o que corroboraria a ideia de que o Simples Nacional estimularia o ingresso de contribuintes.*

*Ponderou-se que admitir o ingresso no programa daquele que não possui regularidade fiscal, e que sequer pretende parcelar o débito ou suspender seu pagamento, significaria comunicar ao adimplente que o dever de pagar seus tributos seria inconveniente, pois receberia o mesmo tratamento dado ao inadimplente. Dessa perspectiva, a norma em discussão não violaria o princípio da isonomia, mas o confirmaria, pois o adimplente e o inadimplente não estariam na mesma situação jurídica. Ressaltou-se que a imposição de confissão de dívida mediante parcelamento de débito para aderir ao regime não violaria o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa, pois seria requisito exigido de todo contribuinte que pretendesse parcelar seu débito. Além disso, não haveria impedimento ao acesso ao Judiciário. Ademais, lembrou-se que a Corte inadmitiria apenas expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, o que não seria o caso. Reputou-se, de outro lado, que a regularidade fiscal, nos termos da LC 123/2006, também teria como fundamento extrafiscal o incentivo ao ingresso dos empreendedores no mercado formal. Registrou-se que a condicionante em análise não seria fator de desequilíbrio concorrencial, pois seria exigência imposta a todas as empresas, e representaria forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais, de forma a garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia o recurso por reputar inconstitucional o preceito em questão, que configuraria coação política. (Texto não destacado no original. Foi reproduzido o Informativo em referência à conta de o voto do Ministro Dias Toffoli,*

*presentemente, ainda pender de revisão; vide <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/listarJulgado.asp>, siga-se o link de “30/10/2013 - 21:26 - STF mantém exigência de regularidade fiscal para inclusão de empresa no Simples”, isto é, <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verJulgamentoDetalhe.asp?idConteudo=252374>, e, ali, siga-se no link “Íntegra do voto (sem revisão) do ministro Dias Toffoli”. Acesso feito em 09/01/2014).*

Concretamente, então, teve o Contribuinte, a partir de 20/09/2010 (fl. 66), 30 (trinta) dias para vir aos autos e provar a regularização dos débitos referidos no questionado ADE (ou mesmo, a sua total inexistência, desde sempre). Tal não sucedeu nos correntes autos.

De fato, consulta ao Sistema de Vedações e Exclusões do SIMPLES - SIVEX (documento juntado), sobre dizer da condição dos débitos-causa à expedição do impugnado ADE, assim atestada "após prazo para regularização" (refere-se ao prazo posto no citado art. 31, § 2º, da LC n.º 123, de 2006), revela que eles ainda subsistem exatamente como antes, isto é, sem regularização alguma. Tal é a condição dos débitos de Simples Nacional das competências compreendidas entre e inclusive 02/2008 a 07/2008, mais a competência de 12/2007 (débitos-causa da exclusão em discussão), todos na condição "DÉBITO EM COBRANÇA", conforme extrato tirado em 01/09/2011 (fl. 69). D'outro tanto, diga-se que não há impediente legislativo algum sobre a via do parcelamento. Diga-se mais, o direito a dito expediente convive em harmonia com o regime do Simples Nacional, como já adiantado em cita do julgamento do RE n.º 627.543-RS. Por exemplo, se o Contribuinte é daqueles que disputa certames licitatórios e, por ventura, carrega consigo alguma restrição de regularidade fiscal, a ele é assegurado, em prazo e termo próprios, a oportunidade de demonstrar, entre outros, "pagamento ou parcelamento do débito", exatamente como alinhavado no art. 43, § 1º, da LC n.º 123, de 2006. E, por fim, registre-se que o questionado ADE não é instrumento de cobrança de crédito tributário, sendo impertinente reclamar, sobre ele, a suspensão de exigibilidade das rubricas fiscais ali consignadas/referidas. Mais que isso, no caso particular, os débitos-causa da exclusão do Simples Nacional são tais que indicados em DASN, declaração que "constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas", como adianta-se no art. 25, § 1º, da LC n.º 123, de 2006. Sobre a alegação de ilegalidade/inconstitucionalidade, precisamente contra o art. 17, inciso V, da LC n.º 123, 2006, o STF, em colegiado, em julgamento de caso qualificado de repercussão geral (RE 627.543-rs), já disse que não, como antes citado.

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 24/04/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 13/05/2014 (efls. 91 e segs), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- passou por problemas financeiros em 2007 e 2008;
- alega que não possui o direito de requerer o parcelamento de seus débitos. Informa que pediu o parcelamento via judicial e que o anexaria ao recurso;
- tece aspectos da execução fiscal e que entende que deva prosseguir operando normalmente mesmo com os débitos em cobrança;

- reitera que pagou os débitos de 2009 e 2010, o que procuraria demonstrar que é empresa idônea no mercado;
- alega inconstitucionalidade da exclusão do simples em razão de débitos tributários.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

*Do recurso voluntário:*

Como se observa, o litígio nos autos centra-se na exclusão do simples nacional da recorrente, a contar de 01/01/2011, pelo fato de possuir débitos deste regime sem exigibilidade suspensa, conforma relação acostada ao ADE DRF/STS nº 444063, de 01/09/2010 (efl. 15).

Os débitos são os listados neste ADE, reproduzidos abaixo:

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
12/2007	R\$ 8.119,83	02/2008	R\$ 7.953,32	03/2008	R\$ 7.135,42
04/2008	R\$ 7.205,16	05/2008	R\$ 7.369,96	06/2008	R\$ 7.011,88
07/2008	R\$ 8.259,70				

O ADE, expedido em 01/09/2010, mencionava a prerrogativa de regularizar os débitos, pagando-os, no prazo de 30 dias.

O contribuinte na sua manifestação de inconformidade, traz alegações de que:

- a) Poderia recorrer ao expediente do parcelamento do que eventualmente devido;
- b) Ilegalidade/inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC nº 123, de 2006;
- c) Requer a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão..

A decisão *a quo* rebate tais alegações, bem como constata, na data da decisão (15/01/2014) que os débitos encontravam-se em cobrança, ou seja, sem regularização alguma, estando sem sua exigibilidade suspensa. Adicionalmente informa ao contribuinte não houve nenhum óbice registrado para eventual pedido de parcelamento (o que não foi feito).

Cabe ressaltar que os DARFs acostados pela recorrente nos autos não trazem nenhuma relação com os débitos em questão, sendo evocados pelo próprio como exemplificativos do seu comportamento como contribuinte, apenas isto.

No seu recurso voluntário, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, que envolvem basicamente aspectos contextuais: passou por problemas financeiros em 2007 e 2008; que iria pedir o parcelamento dos seus débitos via judicial, e que anexaria tal pedido ao recurso (o que não consta nos autos), mas teria prováveis

problemas com a garantia a ser dada, e alega inconstitucionalidade da exclusão do simples em razão de débitos tributários.

Assim, sem delongas, em nenhum momento o contribuinte, agora recorrente, traz uma demonstração de que teria pago e/ou parcelado os débitos em aberto que são os motivadores da sua exclusão.

Tece várias considerações na sua peça recursal, mas nenhuma objetivamente contesta os fundamentos da sua exclusão. Inclusive, pela sua defesa, só confirma que tais débitos estarem sem exigibilidade suspensa é fato incontroverso nos autos.

Igualmente, diz que vai requerer parcelamento, ainda na peça recursal, ou seja, quase 4 anos após o ADE de exclusão, mas nada apresenta, o que se presume que não fez, até pelo menos a data da impetração do recurso voluntário.

Igualmente, as várias alegações restantes, no que tange a inconstitucionalidade da sua exclusão, entre outras, adotadas na sua peça recursal, compreendo que se afasta das possibilidades de manifestação deste colegiado. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

*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*

Para tanto foi editada a Súmula CARF n.º 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

*Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Destarte, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário no que tange a este item.

*Conclusão:*

Considerando o exposto acima, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a exclusão do simples nacional em discussão nos autos.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges