



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.727931/2016-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.090 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente PRONTO LAR EMPRENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS.

Na forma do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d", do inciso II, do art. 73 e inciso I, do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do regime do Simples Nacional quando existirem débitos junto ao INSS ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, sem exigibilidade suspensa.

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 a partir de 1º de janeiro de 2017.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 7ª Turma da DRJ/RPO, sessão de 29 de setembro de 2017, que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/9) e ratificou o entendimento da DRF/RIO DE JANEIRO/RJ, expresso no Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 2203488, de 9 de setembro de 2016 (fls. 10), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), “em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme 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, de 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”.

O ADE, na íntegra, está abaixo reproduzido:

	Ministério da Fazenda		Receita Federal
Lote: 9/2016			
ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/RJO Nº 2203488, DE 9 DE SETEMBRO DE 2016.			
Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.			
O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL , no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,			
DECLARA:			
Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme 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, de 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.			
Nome Empresarial: PRONTO LAR EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA - ME			
Número de inscrição no CNPJ: 27.864.172/0001-60			
Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2017, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.			
Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.			
Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.			
Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, a exclusão tomar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.			
Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).			
Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tomará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.			

Cientificada e irresignada, a contribuinte acostou a MI acima referida (fls. 2/9), alegando:

1. que o débito é do ano de 2005;
2. que aderiu a parcelamento do SIMPLES NACIONAL em 2016 e referido débito não constou, estando prescrito;
3. que o Anexo Único (fls. 11) não contém os documentos hábeis para o contribuinte ter ciência da origem do crédito, o que ofende o contraditório e ampla defesa;
4. que o procedimento de exclusão deve ser suspenso até decisão final;
5. que a exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL ofende o princípio constitucional da capacidade contributiva.

Submetida à apreciação da 7ª Turma da DRJ/RPO, foi prolatada decisão (fls. 34/37) negando provimento ao pedido e ratificando o ADE emitido pela DRF/RIO DE JANEIRO/RJ no sentido de excluir a recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“O contribuinte alega cerceamento de defesa pois o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação.

Quanto aos argumentos do contribuinte, cabe observar que o procedimento de constituição de crédito tributário e eventual impugnação, tem requisitos e procedimentos rituais próprios, e é formalizado em processo administrativo diverso do presente.

Portanto, tal alegação de cerceamento de defesa não procede, pois não há no presente processo constituição de crédito tributário, nem auto de infração a ser julgado.

Trata-se de créditos já constituídos, cujo contraditório e ampla defesa foram oportunizados no processo próprio, sendo que a matéria em questão, neste processo administrativo, tem por objeto a análise e julgamento da exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional, pela existência de créditos tributários, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Assim, não há que se falar em constituição de crédito tributário nestes autos, tratando-se de créditos em cobrança pela PGFN, os quais, salvo prova em contrário, gozam de exigibilidade.

Portanto, uma vez que o Ato Declaratório que determinou a exclusão do contribuinte, aponta corretamente a fundamentação legal, bem como o débito que motivou a emissão, afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Deve-se relatar que o contribuinte em sua peça de manifestação requer a prescrição do crédito em questão, demonstrando conhecer a origem do débito.

Quanto à prescrição deve-se considerar que tais créditos não estavam prescritos, pois conforme demonstra relatório de “Consulta de Inscrição e-Cac PGFN” os débitos foram objeto de parcelamento concedido em 16/10/2012,

cuja conduta adotada espontaneamente pelo devedor ao buscar o parcelamento de tais débitos, implica em ato inequívoco de reconhecimento do débito e tem o poder de interromper a prescrição nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Enquanto o parcelamento está vigente há suspensão da exigibilidade do crédito tributário e paralelamente a prescrição se interrompe, a qual reinicia-se a partir da rescisão do parcelamento, cuja situação no caso concreto deu-se em 10/02/2013, e considerando-se que a emissão do ato declaratório foi em 09/09/2016, ocorreu em prazo inferior aos cinco anos para a prescrição.

(...)

No tocante ao requerimento de suspensão dos efeitos do ato de exclusão do Simples Nacional, observa-se que, nos termos do art. 29, §3º, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Por sua vez, o CGSN, no uso desta atribuição, regulamentou a exclusão do Simples Nacional por meio da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que estabelece, em seu artigo 75, parágrafo 3º, que na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo apenas quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte.

Desta forma, conclui-se que o ato de exclusão do Simples Nacional, quando impugnado tempestivamente, que é o caso, produz efeitos apenas após a decisão definitiva do litígio.

Quanto à questão da constitucionalidade e de afronta a princípios constitucionais e/ou ilegalidades de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional, levantadas pela requerente, constituem matérias que ultrapassam os limites da competência para julgamento na esfera administrativa, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Entende-se que a apreciação de matérias dessa natureza encontra-se reservada ao Poder Judiciário, razão pela qual qualquer discussão acerca de supostas inconstitucionalidades e/ou ilegalidades das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Enquanto vigentes no ordenamento jurídico, cabe a Administração a sua aplicação, sendo reservado ao Judiciário apreciar eventual inconstitucionalidade, nos termos da Constituição Federal, notadamente art. 102.

Diante do exposto, VOTO pela improcedência da Manifestação de Inconformidade e manutenção do Ato Declaratório de Exclusão”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/09/2016

**SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. PENDÊNCIAS IMPEDITIVAS.
VEDAÇÃO DE PERMANÊNCIA NO REGIME DIFERENCIADO.**

É excluído optante pelo Simples Nacional do regime unificado de arrecadação, por existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, em virtude de não regularizá-los até o prazo de 30 dias contados da ciência do ato de exclusão.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Em autos próprios de exclusão da empresa do Regime Unificado do Simples Nacional, é incabível qualquer discussão a respeito de constituição de crédito tributário o qual, formalizado em processo distinto, igualmente são assegurados o direito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Comprovado nos autos que o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional possui indicação correta dos dispositivos legais aplicados, especificando o débito motivador da exclusão, não há que se argüir cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade definidos pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade essa prerrogativa, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo cumprimento da legislação.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 44/48) encartando documentos (fls. 49/60), alegando **i)** que o débito apontado é de 2005, do qual não teve ciência; **ii)** que em 2016 aderiu a parcelamento e tal débito não constava, portanto estaria decaído; **iii)** independentemente desse aspecto, tendo aderido a parcelamento, os débitos estariam com exigibilidade suspensa, conforme art. 151, VI, do CTN; **iv)** ser inconstitucional a exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL em razão de dívidas tributárias.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 20/10/2017 – fls. 40, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 13/11/2017 – fls. 44), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 50/57) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

De plano, é consabido que o SIMPLES NACIONAL é regime que, além de trazer verdadeiro benefício fiscal aos contribuintes, não deriva de imposição legal, mas de opção da pessoa jurídica que, se a ele resolver aderir, deve se submeter a todas as regras impostas, dentre essas, a impossibilidade da existência de dívidas em nome da empresa junto ao INSS, bem como às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Então, em via dupla, se o sistema é altamente compensador para as micro e pequenas empresas, de outro lado exige, para sua assunção, que inexistam débitos tributários ou previdenciários sem exigibilidade suspensa.

Significa dizer que, ao estabelecer tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto ao recolhimento de diversos impostos e contribuições, o diploma legal que institui o SIMPLES NACIONAL previu condições especiais para o ingresso e permanência no novel regime e, dentre elas, como dito, aquela estampada no seu art. 17, inciso V, *verbis*:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;

Pois bem, concretamente o quadro estampado é o seguinte: a contribuinte foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006) em razão de existência de débitos tributários/previdenciários de sua responsabilidade.

Conforme consta do “Anexo Único” ao ADE (fls. 11), este o débito que levou à exclusão do regime beneficiado:

Anexo Único ao Ato Declaratório Executivo DRE/RJO nº 2283488, de 9 de setembro de 2016.

Observações Iniciais

1. Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos abaixo relacionados, clique sobre o link a seguir: <http://www.receita.fazenda.gov.br/aplicacoes/atbhe/tus/default.aspx?p/2/a/14>.

2. Todos os valores dos débitos abaixo relacionados estão expressos em reais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Fazendários

Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
70412007429	5.951,46	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

No detalhe:

Número de Inscrição	Valor Consolidado*
70412007429	5.951,46

De sua parte, a recorrente assenta desconhecer tal débito, que o mesmo estaria prescrito (ou decaído) por se referir ao ano de 2005, que em 2016 aderiu a parcelamento do SIMPLES NACIONAL e que o referido montante não estava no rol listado, justamente por estar decaído e que, por isso, a sua permanência no regime deve ser mantida.

Pois bem, analisando os autos vejo que o parcelamento a que se refere a recorrente é pertinente aos períodos 03/2011, 12/2011, 12/2011, 10/2013, 11/2013 e 01/2014, no montante corrigido de R\$ 11.921,62 e original de R\$ 7.593,31 (fls. 58):

Consulta Pedidos de Parcelamento					Voltar
Nome Empresarial: PRONTO LAR EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA - ME CNPJ: 27.864.172/0001-60					
Pedido do Contribuinte					
Número	Data do pedido	Situação	Data da situação	Observação	
3	16/08/2016	Em parcelamento	22/08/2016		
Consolidação original					
Valor total consolidado	Quantidade de parcelas	Parcela básica	Data da consolidação		
R\$ 11.921,62	39	R\$ 305,68	16/08/2016 14:46		
Período de Apuração	Vencimento	Número do Processo	Saldo Devedor Original	Valor Atualizado	
03/2011	20/04/2011		R\$ 2,32	R\$ 4,04	
12/2011	23/01/2012		R\$ 2.737,00	R\$ 4.565,25	
10/2013	21/11/2013		R\$ 1.911,55	R\$ 2.912,94	
11/2013	20/12/2013		R\$ 1.647,25	R\$ 2.497,16	
01/2014	20/02/2014		R\$ 1.295,19	R\$ 1.942,23	

De outro lado, o débito apontado pela Autoridade Tributária, conforme consultas junto aos sistemas da PGFN (fls. 24/27) tem valor original de R\$ 2.433,28 e atualizado de R\$ 5.951,46¹; além disso, refere-se ao período 2005/2006.

Veja-se:

CONSULTA INSCRIÇÃO	
	Ministério da Fazenda Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional 29/09/2016 10:47 Informações Gerais da Inscrição Devedor Principal: PRONTO LAR EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA ME CNPJ/CPF: 27.864.172/0001-60 Inscrição: 70 4 12 007429-79 Nº do Processo: 18208 163033/2008-64 Situação: ATIVA NAO AJUIZAVEL EM RAZAO DO VALOR Série da Inscrição: TD Data da Inscrição: 18/05/2012 Natureza da Dívida: TRIBUTARIA Valor Inscrito: R\$ 3.235,85 (UFIR 3.040,90)
Informações Sobre os Valores da Inscrição Principal: R\$ 2.433,28 Multa: R\$ 486,64 Juros de Mora: R\$ 2.520,18 Encargo Legal: R\$ 544,01 Valor Total: R\$ 5.984,11	
Informações Sobre os Débitos da Inscrição Natureza: SIMPLES Data de Vencimento: 20/06/2006 P. Anur. Base/Ex: 2005/2006 TIAM: 21/06/2006 TI Juros: 03/07/2006	

Com essas informações, já se pode fazer o seguinte resumo:

<u>HISTÓRICO</u>	<u>VLRS. ORIGINAIS</u>	<u>VLRS.CORRIGIDOS</u>	<u>PERÍODOS</u>
Recurso Voluntário	7.593,31	11.921,62	2011/2014
Ato Declaratório	2.433,28	5.951,46	2005/2006

Pois bem, o quadro acima estampado fulmina os argumentos da recorrente, **por mostrar períodos e valores completamente díspares**; além disso, cabe acrescentar, o débito inscrito em DAU sob nº 70 4 12 007429-79, parcelado pela contribuinte em 16/10/2012 e que poderia lhe aproveitar, atraindo, *contrario sensu*, os benefícios do inciso V, *in fine*, do artigo 17, da LC nº 123/2006, foi **rescindindo** em 10/02/2013, conforme tela abaixo (fls. 26):

Informações sobre o parcelamento			
Parcelamento 1			
Termo:	Vencimento da 1ª Parcela: 31/10/2012	Data da Formalização: 17/10/2012	
Data da Concessão: 16/10/2012	Núm. de Fiadores: 0	Parcelas Restantes: 009,0000	
Parcelas Concedidas: 10	Núm. de Penhoras: 0	Parcelas Pagas: 001,0000	
Situação do Parcelamento: RESCINDIDO	Núm. de Despachos: 1	Parcelas em Atraso: 009,0000	
Situação do Parcelamento: ELETRONICAMENTE EM 10/02/2013	Controle: ELETRONICO		
Motivo:			

¹ A diferença de R\$ 32,65 entre o valor apontado no Anexo Único ao ADE (R\$ 5.951,46) e o que consta nos sistemas da PGFN (R\$ 5.984,11) refere-se a um mês de juros (1%) calculado sobre o valor inscrito em dívida ativa (R\$ 3.235,85).

Ou seja, em 09 de setembro de 2016, quando a emissão do ADE excludente e até trinta dias após a ciência do mesmo em 29/09/2016, o débito apontado no Anexo Único do ato de exclusão estava “em aberto” e plenamente exigível.

De outra parte, o parcelamento firmado em 16/08/2016 (antes reproduzido neste voto), embora atendessem aos dizeres do artigo 151, VI, do CTN, ou seja, suspendia a exigibilidade dos créditos tributários nele inseridos, **não foi objeto de questionamento no ato de exclusão**, por isso irrelevante para o deslinde desta refrega.

Finalmente, acerca dos argumentos da recorrente em relação a decisões do STF sobre possível inconstitucionalidade da exclusão de empresas do SIMPLES NACIONAL por existência de dívida tributária (citando as Súmulas 70, 323 e 547 e o RE 627543/RS, Relatoria do Ministro Dias Toffoli), certamente pelejou em equívoco a contribuinte, visto que tal decisão mostra EXATAMENTE O OPOSTO, ou seja, **a possibilidade e a constitucionalidade de que sejam excluídas do regime beneficiado as pessoas jurídicas que tenham débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa.**

Veja-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado.

Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06.

Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, **a priori**, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as

microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

Na mesma linha, a torrencial a jurisprudência administrativa do CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

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

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. (Ac. 1001-001.857 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária Sessão de 07 de julho de 2020 – Rel. André Severo Chaves).

Por fim, não é demais lembrar, a exclusão tem por fundamento, além do já citado inciso V, do artigo 17, também o inciso I, do artigo 29 e inciso II, *caput*, do artigo 30, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

In casu, a situação fática a que se refere o inciso II, *supra*, é **justamente** a recorrente possuir “**débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa**”, conforme dicção do inciso V, do artigo 17:

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;

Cabe uma palavra final acerca da alegada “decadência” ou “prescrição” dos débitos que ensejaram a exclusão.

Sem necessidade de maiores digressões, evidente que aqui, **nestes autos**, o que se discute é a existência dos débitos e a possível suspensão de suas exigibilidades, ou seja, não se debate sobre a origem dos créditos tributários que, em última análise, já estão devidamente constituídos, encontrando-se, inclusive, em rito de execução fiscal pela PGFN.

Em outro dizer, descabe, em sede de apreciação de ato excludente do SIMPLES NACIONAL, perquirir sobre a legitimidade e origem dos débitos, o que deveria ter sido encetado no momento e no fórum adequado.

Em suma, a recorrente não conseguiu mostrar a correção de seu procedimento e o atendimento às normas que regem a opção e permanência das empresas no SIMPLES NACIONAL, pelo que a sua exclusão do regime se impõe.

CONCLUSÃO

Assim, descumprida norma cogente e em plena vigência e que levou à exclusão da pessoa jurídica do regime do SIMPLES NACIONAL em 2016, os efeitos práticos do ato projetam-se para o 1º dia do ano-calendário subsequente, no caso, 01/01/2017, conforme previsão do artigo 31, IV, da LC nº 123/2006 (art. 2º do ADE):

*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;*

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL a partir de 1º de janeiro de 2017, ratificando o ADE da DRF/Rio de Janeiro/RJ e a decisão *a quo*.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone

Fl. 12 do Acórdão n.º 1402-005.090 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18470.727931/2016-53