



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.725488/2019-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.441 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente B DE ARAUJO & ARAUJO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

EXCLUSÃO. PENDÊNCIAS FISCAIS. PAGAMENTO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS DA CIÊNCIA DO ADE PARA REGULARIZAÇÃO.

Identificado que o débito somente foi regularizado após o prazo de trinta dias, estabelecido pelo artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, há que ser mantida a exclusão.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 107-002.016 de 24 de setembro de 2020, da 3ª TURMA DA DRJ07, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se do seguinte Termo de Exclusão do Simples Nacional, em face de débitos de Simples Nacional, cujas exigibilidades não estavam suspensas (e-fls.173/181):

SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA	
Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 201900760002, de 12 de Setembro de 2019.	
1. Fundamentação de Autoria	
O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no uso da atribuição que lhe confere a alínea "b" do inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, resolve excluir do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) o sujeito passivo a seguir identificado:	
2. Identificação do Sujeito Passivo	
<ul style="list-style-type: none">• Nome Empresarial: B DE ARAUJO & ARAUJO LTDA• CNPJ: 69.148.997/0001-26	
3. Descrição dos Fatos e Fundamentação Legal	
Motivo da Exclusão do Simples Nacional: Exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL devido a existência de débito(s) para com a Fazenda Federal, com exigibilidade não suspensa.	
A lista de débitos está disponível no link "Relatório de Pendências", que consta da mensagem Termo de Exclusão 2019 recebida no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional.	
<ul style="list-style-type: none">• Data do fato motivador: 12/09/2019• Data de Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 01/01/2020• Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 2006: Inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30.	
4. Ordem de Intimação	
Fica o sujeito passivo intimado de sua exclusão do Simples Nacional, nos termos acima citados, podendo apresentar contestação, conforme a seguir:	
<ul style="list-style-type: none">• Prazo para Apresentar a Contestação: 30 dias contados da data da ciência deste Termo de Exclusão.• Unidade para Contestação: Unidade da jurisdição do contribuinte ou qualquer outra da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil.• Endereço: RUA PEDRO ZACCARIA, 444 - JD NOVA ITALIA - CEP 13484350 - LIMEIRA - SP• Fundamentação Legal do Prazo para Contestar: art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF)	
Caso as pendências da pessoa jurídica sejam regularizadas no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Termo de Exclusão, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo Termo devido a outras pendências porventura identificadas.	

2 No relatório de "Débitos em Cobrança Após o Prazo para Regularização", lê-se (e fls.178/181):

**RELATÓRIO DE PENDÊNCIAS REFERENTE AO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Nº 201900760002, DE 12 DE SETEMBRO DE 2019.****DÉBITOS EM COBRANÇA APÓS O PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO****Dados da Matriz****Nome Empresarial:** B DE ARAUJO & ARAUJO LTDA
CNPJ: 69.148.997/0001-28**Pendências Fiscais junto à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil****CNPJ:** 69.148.997/0001-28**Simples Nacional e Simei (valor original, sem os acréscimos legais)**

Tributo	Período de Apuração	Saldo Devedor
SIMPLES NACIONAL	01/2009	R\$ 2.056,82
SIMPLES NACIONAL	02/2009	R\$ 1.792,60
SIMPLES NACIONAL	03/2009	R\$ 2.190,10
SIMPLES NACIONAL	04/2009	R\$ 2.046,73
SIMPLES NACIONAL	05/2009	R\$ 2.279,24
SIMPLES NACIONAL	06/2009	R\$ 2.150,96
SIMPLES NACIONAL	07/2009	R\$ 2.328,52
SIMPLES NACIONAL	08/2009	R\$ 2.238,08
SIMPLES NACIONAL	09/2009	R\$ 2.238,08
SIMPLES NACIONAL	10/2009	R\$ 2.205,46
SIMPLES NACIONAL	11/2009	R\$ 2.352,11
SIMPLES NACIONAL	12/2009	R\$ 2.625,78
SIMPLES NACIONAL	01/2010	R\$ 2.419,40
SIMPLES NACIONAL	02/2010	R\$ 2.175,98
SIMPLES NACIONAL	03/2010	R\$ 2.567,43
SIMPLES NACIONAL	04/2010	R\$ 2.470,53
SIMPLES NACIONAL	05/2010	R\$ 2.598,42

NR 08RF DEVAT FL 179

SIMPLES NACIONAL	06/2010	R\$ 2.618,67
SIMPLES NACIONAL	07/2010	R\$ 2.630,58
SIMPLES NACIONAL	08/2010	R\$ 2.710,65
SIMPLES NACIONAL	09/2010	R\$ 2.839,51
SIMPLES NACIONAL	10/2010	R\$ 2.707,33
SIMPLES NACIONAL	11/2010	R\$ 2.758,02
SIMPLES NACIONAL	12/2010	R\$ 2.595,05
SIMPLES NACIONAL	01/2011	R\$ 2.790,61
SIMPLES NACIONAL	02/2011	R\$ 2.667,28
SIMPLES NACIONAL	03/2011	R\$ 2.826,40
SIMPLES NACIONAL	04/2011	R\$ 2.461,84
SIMPLES NACIONAL	05/2011	R\$ 2.791,05
SIMPLES NACIONAL	06/2011	R\$ 2.655,34
SIMPLES NACIONAL	07/2011	R\$ 2.665,27
SIMPLES NACIONAL	08/2011	R\$ 2.936,55
SIMPLES NACIONAL	09/2011	R\$ 2.212,68
SIMPLES NACIONAL	10/2011	R\$ 2.571,79
SIMPLES NACIONAL	11/2011	R\$ 2.271,15
SIMPLES NACIONAL	12/2011	R\$ 2.646,39
SIMPLES NACIONAL	01/2012	R\$ 2.451,07
SIMPLES NACIONAL	02/2012	R\$ 2.299,36
SIMPLES NACIONAL	03/2012	R\$ 3.248,74
SIMPLES NACIONAL	04/2012	R\$ 1.988,19
SIMPLES NACIONAL	05/2012	R\$ 2.143,19
SIMPLES NACIONAL	06/2012	R\$ 2.595,04
SIMPLES NACIONAL	07/2012	R\$ 2.719,11
SIMPLES NACIONAL	08/2012	R\$ 2.824,67
SIMPLES NACIONAL	09/2012	R\$ 2.418,16
SIMPLES NACIONAL	10/2012	R\$ 2.712,38
SIMPLES NACIONAL	11/2012	R\$ 2.818,58

2 de 4

NR 08RF DEVAT FL 180

SIMPLES NACIONAL	12/2012	R\$ 2.709,33
SIMPLES NACIONAL	01/2013	R\$ 3.006,10
SIMPLES NACIONAL	02/2013	R\$ 2.866,97
SIMPLES NACIONAL	03/2013	R\$ 3.234,92
SIMPLES NACIONAL	04/2013	R\$ 1.056,62
SIMPLES NACIONAL	05/2013	R\$ 3.668,22
SIMPLES NACIONAL	06/2013	R\$ 6.976,16
SIMPLES NACIONAL	07/2013	R\$ 4.687,04
SIMPLES NACIONAL	08/2013	R\$ 4.859,67
SIMPLES NACIONAL	09/2013	R\$ 4.016,90
SIMPLES NACIONAL	10/2013	R\$ 3.172,71
SIMPLES NACIONAL	11/2013	R\$ 4.653,98
SIMPLES NACIONAL	12/2013	R\$ 4.594,67
SIMPLES NACIONAL	01/2014	R\$ 560,65
SIMPLES NACIONAL	02/2014	R\$ 3.211,87
SIMPLES NACIONAL	03/2014	R\$ 3.509,03
SIMPLES NACIONAL	07/2014	R\$ 8.204,16
SIMPLES NACIONAL	08/2014	R\$ 373,67
SIMPLES NACIONAL	09/2014	R\$ 239,04
SIMPLES NACIONAL	10/2014	R\$ 729,76
SIMPLES NACIONAL	11/2014	R\$ 1.728,04
SIMPLES NACIONAL	12/2014	R\$ 791,62
SIMPLES NACIONAL	01/2015	R\$ 751,43
SIMPLES NACIONAL	02/2015	R\$ 755,76
SIMPLES NACIONAL	03/2015	R\$ 816,36
SIMPLES NACIONAL	04/2015	R\$ 1.163,34
SIMPLES NACIONAL	05/2015	R\$ 1.226,33
SIMPLES NACIONAL	06/2015	R\$ 1.322,15
SIMPLES NACIONAL	07/2015	R\$ 1.487,56
SIMPLES NACIONAL	08/2015	R\$ 1.282,00

3 de 4

NR 08RF DEVAT FL 181

SIMPLES NACIONAL	09/2015	R\$ 1.284,65
------------------	---------	--------------

Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos acima relacionados, acesse o endereço eletrônico: <http://fdp.fazenda.gov.br/portal/consultas/tributaria/Absorvencia-e-Instrucoes/consultas/para-regularizacao-de-periodicos-simples-nacional>

3 O interessado tomou ciência do ato em 21.10.2019 (e-fls.172).

4 Em petição recebida em 20.11.2019 (e-fls.3/12), o interessado diz que: a) “o art.83, parágrafo 3º, da Resolução CGSN n.º 140, de 2018, corrobora a garantia de efeito suspensivo da impugnação ofertada”;

- b) “débitos de ISSQN relativos aos períodos de apuração 01/2009 a 09/2015 ensejaram a exclusão”;
- c) “os débitos de ISSQN não poderiam ensejar a exclusão porque ajuizou ação objetivando o reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da incidência do ISSQN sobre franquia postal”;
- d) “mensalmente, efetua depósitos judiciais a título de ISSQN, que têm o condão de suspender a exigibilidade dos créditos”.

5 O interessado pede que seja “expressamente reconhecido o efeito suspensivo da Impugnação”. Pede que seja “cancelado/anulado o Termo de Exclusão”.

6 Com a petição, vieram os documentos de e-fls.13/170.

7 A DRF proferiu despacho, no qual se lê (e-fls.208):

Considerando que a interessada foi devidamente cientificada em 21/10/2019, deveria ter regularizado a totalidade dos débitos acima relacionados até 20/11/2019. A empresa alega, em suma, que: “as referidas cobranças, não podem ensejar na exclusão da empresa contribuinte do regime do Simples Nacional, uma vez que, a Impugnante ajuizou ação nº 0006880-45.2007.8.26.0363, objetivando o reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da incidência do ISSQN sobre as atividades exercidas pela contribuinte (franquia postal), e efetua, mensalmente, depósitos judiciais a título de ISSQN, que tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, II do CTN.”, não juntou certidão de objeto e pé.

Os débitos acima foram transferidos para o Processo nº 10865-722.969/2015-11 e como se pode verificar pela tela INFORMAÇÕES DE APOIO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO, o processo encontra-se nas situações: parte como SUSPENSO-MEDIDA JUDICIAL e parte como DEVEDOR.

A 3ª TURMA DA DRJ07 julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos moldes da ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

TERMO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS SIMPLES NACIONAL EM COBRANÇA. REGULARIZAÇÃO. PRAZO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.

Não conterà ementa o acórdão resultante de julgamento de processo administrativo fiscal decorrente de despacho decisório emitido por processamento eletrônico (Portaria RFB nº 2.724, de 27 de setembro de 2017, art.2º, inciso II).

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário pugnando pelo provimento do recurso.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

Inicialmente, cumpre destacar que em síntese o recorrente sustenta em seu Recurso Voluntário:

II - DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

(...)Significa dizer que, enquanto perdurar a discussão em esfera administrativa, é de rigor seja atribuído efeito suspensivo ao Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, por disposição do art. 151, III, do CTN, bem como do art. 33 do Decreto n.º 70.235/72(...)

Inclusive, quanto à suspensão dos efeitos da exclusão do Simples Nacional, a própria Lei Complementar n.º 123/06 traz, em seu art. 39, § 6º, a incumbência de o Comitê Gestor do Simples Nacional conceder efeito suspensivo à impugnação e ao recurso (...)

Desta forma, da leitura do referido dispositivo legal acima transcrito, temos que o direito de defesa da Recorrente quanto à exclusão do Simples Nacional é acompanhada da suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo de exclusão, ou seja, não pode a exclusão produzir efeitos na seara jurídica da empresa enquanto não finalizada a discussão administrativa, ou seja, até o trânsito em julgado da decisão que exclui a Empresa do Regime do Simples Nacional. (...)

Pelo exposto, resta inequívoco o efeito suspensivo do presente recurso voluntário, de modo que o ADE de exclusão da empresa do Simples Nacional não pode produzir efeitos nos termos do art. 83, § 3º da Resolução CGSN 140; ao mesmo passo que o Efeito Suspensivo já foi devidamente previsto pelo legislador nos termos do art. 151, III do CTN, até que seja finalizada a discussão no âmbito administrativo.

III – DA ATITUDE EXTREMAMENTE GRAVOSA DO FISCO EM PROCEDER COM A EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL – ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS EM SENTIDO CONTRÁRIO – INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO.

(...)Contudo, conforme se explanará, é patente a INCONSTITUCIONALIDADE do ato de exclusão, inclusive sendo matéria já reconhecida pelo STF, STJ e TRF1, que possuem entendimentos harmônicos e que norteiam a interpretação pela inconstitucionalidade(...)

Portanto, corolário que, além da exclusão da empresa do simples nacional não ser um meio hábil para o adimplemento de dívidas tributárias, vai contra a função social da empresa e do trabalho, devendo tal ato de exclusão ser entendido como completamente ilegal e inconstitucional, conforme já decidido pelos tribunais superiores.

IV – DA ILEGITIMA EXCLUSÃO RETROATIVA DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL – CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – ART. 151, INCISO II DO CTN - PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA

(...)Contudo, entenderam os Nobres Julgadores, que ao menos para as competências de abril/2011, agosto/2011 e novembro/2011, os depósitos do montante integral do débito só se completaram em abril de 2020, o que significaria que até a data limite para regularização nem todos os débitos que deram causa à exclusão estavam regularizados.

A RECEITA FEDERAL PARTIU DA PREMISSA DE QUE O ISSQN REFERENTE A ABRIL/2011, AGOSTO/2011 E NOVEMBRO/2011 NÃO FORAM REGULARIZADOS, TOMANDO POR BASE TÃO SOMENTE ESTAS COMPETÊNCIAS PARA DAR RAZÃO À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.
(...)

Isso porque, até o ano de 2019 não existia em seu relatório de situação fiscal qualquer débito pendente de regularização perante esta Administração Pública Federal.

No ano de 2019, a Administração Pública nunca havia apurado qualquer diferença de recolhimento dos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte, de modo que sempre fez constar a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários de ISSQN em razão dos depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança.

Inclusive, em agosto de 2019, a empresa emitiu a competente certidão de regularidade fiscal perante a União Federal, com validade até 02/2020. Ou seja, resta nítido que todos os créditos tributários estavam com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II do CTN.

1. constam débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal, ou ainda não vencidos; e

(...)Ora, é cediço ainda que, nos termos do artigo 151, inciso II do CTN, o depósito judicial é um direito potestativo do contribuinte e possui o condão de suspender a exigibilidade do respectivo tributo.

E, sendo o ISSQN um imposto sujeito ao lançamento por homologação, em caso de insuficiência do depósito judicial, caberia à Autoridade Fazendária apurar a diferença do respectivo crédito tributário e efetuar o lançamento por meio da lavratura de um auto de infração, dentro do seu prazo decadencial de 05 anos, nos termos do artigo 150, §4º do CTN.

(...)Inclusive, ainda que não restasse fulminado pela decadência, o presente Termo de Exclusão do Simples Nacional está eivado de nulidade, posto que embasado na apuração do valor original do ISSQN, que sempre estiveram acobertados pelo depósito judicial (conforme comprovantes anexados), estando todos aqueles valores com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, II do CTN. Vejamos o exemplo de abril/2011: (...)

Caberia a Autoridade Fazendária apurar, lançar e cobrar tão somente a suposta diferença de recolhimento de ISSQN, no prazo decadencial quinquenal, O QUE NÃO O FEZ;(...)

Outrossim, caso haja entendimento de que não seria caso de reconhecimento de Decadência no caso em tela, pois teria o contribuinte prestado suas declarações ao fisco e realizado o auto lançamento, é crível destacar então que estaríamos diante de clássico caso de PRESCRIÇÃO!!!(...)

Nestes casos, a declaração apresentada pelo contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito pelo Fisco, sendo de rigor a propositura da medida judicial executiva para assegurar seu direito a receber o crédito que entende de direito, sob pena de ocorrer a prescrição.(...)

RESTA CLARIVIDENTE QUE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS RESTARAM FULMINADOS PELA PRESCRIÇÃO NO CASO EM TELA, DE MODO QUE NÃO PODEM SER UTILIZADOS COMO FUNDAMENTO PARA EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL.(...)

Sendo assim, requer-se a reforma da r. decisão recorrida, já que evidente, portanto, a nulidade do ato administrativo que desenquadrou a Recorrente do regime de tributação simplificada, seja porque todos os créditos tributários estavam com a sua exigibilidade suspensa, seja pela consumação da decadência/prescrição, de modo que não podem servir de fundamento para a exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

V – NULIDADE DA EXCLUSÃO ANTE A AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

(...)A Recorrente, como visto, foi excluída de ofício do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional sem que fosse instaurado o processo regular necessário, a fim de que a Recorrente promovesse sua defesa e a levasse a conhecimento do órgão julgador competente.

Ora, é cediço que, no âmbito do processo-administrativo tributário, o caminho correto para que se aplique uma penalidade ao contribuinte inicia-se com a lavratura de um auto de infração e imposição de multa, o qual é submetido a julgamento da Delegacia Tributária de Julgamento em primeira instância e, posteriormente, ao Tribunal Administrativo em segunda instância.(...)

Ocorre que, até o presente momento, NÃO FOI LAVRADO QUALQUER AUTO DE INFRAÇÃO para que se pudesse apurar eventual infração praticada pela Recorrente, mesmo assim já foi desenquadrada do Simples Nacional. (...)

Ora, a nulidade deste Ato de Exclusão é patente, porquanto não obedeceu ao devido processo legal. O texto do dispositivo constitucional é nítido e determina que, mesmo na esfera administrativa, o contraditório e a ampla defesa deverão ser observados, assegurando-se ao litigante todos os recursos e meios de defesa cabíveis.(...)

Sendo assim, requer-se a reforma da r. decisão recorrida, já que evidente, portanto, a nulidade do ato administrativo que desenquadrou a Recorrente do regime de tributação simplificada, eis que não instaurou o competente procedimento administrativo e materializou e deu juridicidade, no mundo jurídico, à suposta infração que serve de base para a motivação do Ato de Exclusão.

VII – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a Vossa Senhoria:

- (i) Seja conhecida e processada o presente Recurso Voluntário, respeitando-se, assim, os princípios da ampla defesa, contraditório, verdade material, informalismo e os demais que regem o processo administrativo;
- (ii) Seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso;

(iii) Seja cancelado/anulado o Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa Recorrente do regime do Simples Nacional, ante a afronta ao devido processo legal e a ausência de motivação clara e explícita;

(iv) Seja dado TOTAL PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO, tendo em vista a ilegalidade do ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ante o disposto no artigo 151, inciso II do CTN e demais dispositivos legais supramencionados, bem como a ocorrência de prescrição/decadência dos débitos que serviram de fundamento para exclusão do regime do Simples Nacional.(...)

Nessa perspectiva, a presente decisão abordará ponto a ponto em separado para elucidar cada arguição de forma pormenorizada.

DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

A respeito da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao Recurso, tem-se que o presente, apesar de ser abordado no Recurso Voluntário, não remanesce qualquer ponto controvertido a respeito dele, tendo em vista que a DRJ se manifestou no sentido de que, por força do art. 151, III do CTN; Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, bem como na Lei 123/2006 a Manifestação de Inconformidade tempestiva suspende os efeitos do ato de exclusão do Simples Nacional, in verbis:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972

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

Lei 123/2006

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 6º—Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso.

Portanto, em favor do Recorrente fica resguardado a garantia da suspensão dos efeitos do ato de exclusão do Simples Nacional até o esgotamento da discussão.

- **DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO**

Ademais, sustenta o recorrente que “é patente a INCONSTITUCIONALIDADE do ato de exclusão, inclusive sendo matéria já reconhecida pelo STF, STJ e TRF1, que possuem entendimentos harmônicos e que norteiam a interpretação pela inconstitucionalidade.(...) -

A respeito da alegação da suposta ocorrência de inconstitucionalidade decorrente da exclusão do SIMPLES, esta não merece acolhida. Ocorre que, tal cotejo constitucional escapa da competência do presente Conselho, segundo se extrai de próprio enunciado sumular do CARF:

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

Em verdade, o que a súmula quer dizer é que o CARF não pode afastar a aplicação de uma regra jurídica única e exclusivamente com base em argumentos constitucionais, o que, por via difusa, significaria declarar a inconstitucionalidade desta regra jurídica.

Assim, embora os argumentos baseados em princípios jurídicos sejam válidos, eles não são capazes de por si só derrogar a aplicabilidade de uma norma jurídica, de modo que eles acabam, por esse aspecto, apenas auxiliando e servindo de norte para a interpretação da lei.

- **DA EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES NACIONAL – CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – ART. 151, INCISO II DO CTN - PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA**

A esse respeito, o recorrente se insurge com a conclusão da decisão de piso que reconheceu que para as competências de abril/2011, agosto/2011 e novembro/2011, os depósitos do montante integral do débito só se completaram em abril de 2020, o que significaria que até a data limite para regularização nem todos os débitos que deram causa à exclusão estavam regularizados.

Para tanto, o recorrente alega que até o ano de 2019 não existia em seu relatório de situação fiscal qualquer débito pendente de regularização perante a Administração Pública Federal e, no referido ano, nunca havia sido apurado qualquer diferença de recolhimento dos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte, de modo que sempre fez constar a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários de ISSQN em razão dos depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança.

Relatou ainda que, em agosto de 2019, a empresa emitiu a competente certidão de regularidade fiscal perante a União Federal, com validade até 02/2020 e que, por isso, restaria nítido que todos os créditos tributários estavam com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II do CTN.

Nesse ponto, não assiste razão ao recorrente, conforme bem elucidado pelo Acórdão retro, (...) a DRF informa que, conforma relatório de “Informações de Apoio à Emissão

de Certidão” - emitido em 14.04.2020 - parte dos débitos do processo 10865.722.969/2015-11 está suspensa por medida judicial, e parte figura com saldo devedor (e-fls.206):

DRF DE VOLTAR		Fl. 206	
 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL INFORMAÇÕES DE APOIO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO		14/04/2020 17:20:50 Página: 1 / 2	
CNPJ: 69.148.997 - B DE ARAUJO & ARAUJO LTDA			
Dados Cadastrais da Matriz			
CNPJ: 69.148.997/0001-28		Código da UA: 08.112.07	
UA de Domicílio: ANF MOGI-GUAÇU-SP			
Endereço: R MARCILIANO, 784			
Bairro: CENTRO		CEP: 13800-973	Município: MOGI MIRIM
Responsável: 115.261.918-73 - ARLETE APARECIDA BRITO DE ARAUJO			
Situação: ATIVA		Data de Abertura: 26/11/1992	
Natureza Jurídica: 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIAL LIMITADA			
CNAE: 5110-9/02 - Atividades de Franquias do Comércio Nacional			
Porta da Empresa: EMPRESA DE PEQUENO PORTE			
Opção pelo Simples Nacional			
Inclusão Excluído			
01/07/2007			
Sócios e Administradores			
CPF/CNPJ	Nome	Qualificação	Situação Cadastral
115.261.918-73	ARLETE APARECIDA BRITO DE ARAUJO	SOCIO ADMINISTRADOR	REGULAR
287.766.548-85	DAVI BRITO DE ARAUJO	SOCIO	REGULAR
Cap. Social		Cap. Votante	
99,00%		0,00%	
Certidão Emitida			
CNPJ: 69.148.997/0001-28		Emissão: 01/04/2020	
Certidão Positiva: AB75.6537.9167.3EDC			
Diagnóstico Fiscal na Receita Federal			
Pendência - Processo Fiscal (SIEF)			
CNPJ: 69.148.997/0001-28	Situação	Localização	
Processo	DEVEDOR	DEL REC FED ADMIN TRIBUTARIA VIRTUAL-SP	
10865.722.969/2019-11			
Processo Fiscal com Exigibilidade Suspensa (SIEF)			
CNPJ: 69.148.997/0001-28	Situação	Localização	
Processo	SUSPENSO-MEDIDA JUDICIAL Val. Analis:30/03/2021	DEL REC FED ADMIN TRIBUTARIA VIRTUAL-SP	
10865.722.969/2019-11			
Documento de J5 (patron) autenticado digitalmente em 14/04/2020 17:20:50. Para mais informações consulte o site: www.receita.fazenda.gov.br			
Diagnóstico Fiscal na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional			

Restou claro ainda, que no intuito de sanar dúvidas a respeito do pagamento integral das parcelas que estavam sendo depositadas em juízo por ordem judicial, em 11.02.2020, a DRF intimou o interessado a apresentar comprovantes de depósitos judiciais, para verificá-lhes a suficiência, para fins de suspensão de exigibilidades, nestes termos (e-fls.216 do processo 10865.721.503/2020-58), isso porque, como apenas o depósito do montante integral tem a prerrogativa de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151 do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

II - o depósito do seu montante integral;

Dessa forma, a respeito da alegação do recorrente de que até o ano de 2019 não existia em seu relatório de situação fiscal qualquer débito pendente de regularização perante a Administração Pública Federal e, no referido ano, nunca havia sido apurado qualquer diferença de recolhimento dos depósitos judiciais efetuados pela contribuinte, de modo que sempre fez constar a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários de ISSQN em razão dos depósitos judiciais realizados nos autos do Mandado de Segurança, não assiste razão ao recorrente.

Destaca-se, que tais fatos por si só não teriam o condão de afastar a exclusão ou deconstituir os débitos que fundamentaram o processo que culminou com a exclusão da empresa do Regime do Simples Nacional e, a empresa apenas conseguiu emitir a certidão de regularidade fiscal em agosto de 2019, porque houve Intimação a partir de 12.11.2015 (e-fls.14) para tal fim, além do fato do recorrente ter juntado cópia da petição inicial do Mandado de Segurança (e-fls.20/62); de Acórdão do Tribunal de Justiça (e-fls.63/74); de depósitos judiciais (e-fls.76/196); e de certidão de objeto e pé (e-fls.204/205).

Ato contínuo, em obediência aos mandamentos legais, em despacho de 24.12.2015, a DRF suspendeu a exigibilidade do crédito e informou a data da análise da ação judicial (e-fls.200). Em correspondência de 05.08.2019, o interessado solicitou emissão de

Certidão e informou que estava juntando cópias de depósitos judiciais de 06/2017 a 06/2019 (e-fls.263/264) que fora expedida, inclusive trazendo a informação que uma das hipóteses para a sua expedição seria “objeto de decisão judicial que determinava a sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal, *in verbis*:

1. constam débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal, ou ainda não vencidos; e

Assim, em 11.02.2020, a DRF, para verificar a suficiência de depósitos judiciais para aquilatar a suspensão dos débitos, emitiu Intimação nestes termos (e-fls.347) e, em 30.03.2020, após a resposta do interessado (e-fls.349/435), a DRF proferiu Despacho, no qual se lê que os depósitos judiciais apresentados eram insuficientes para a liquidação do crédito tributário do processo 10865.722.969/2015-11 (e-fls.436/437).

Sendo assim, resta claro que a tributação ao conceder a regularidade fiscal em 2019 estava apenas cumprindo a exigência legal em razão da situação jurídica posta até ali que atraía a suspensão da exigibilidade em razão de ação judicial, o que não impediria de posteriormente, se utilizar de sua prerrogativa fiscalizadora para requisitar a Recorrente a comprovação de pagamento integral do parcelamento e, o que fora efetivamente constatado foi que o pagamento dos depósitos não estava sendo realizado na integralidade, obstando, a partir de então, a suspensão da exigibilidade e incidindo hipótese legal de exclusão.

O recorrente tomou ciência do ato de exclusão em 21.10.2019 (e-fls.172). Assim, o interessado teria o prazo de 30 (trinta) dias – 20.11.2019 - após a sobredita data, para afastar os ditos débitos, causa da exclusão e não o fez, apenas procedendo a regularização dos valores remanescentes em abril de 2020, após o prazo legal de trinta dias do conhecimento do ato de exclusão, razão pela qual, correta a interpretação de que é irrelevante a situação atual dos débitos, mas, determinar se em 20.11.2019 eles estavam com as suas exigibilidades suspensas.

A Lei Complementar nº 123/2006 dispõe em seu artigo 17, V, tão somente que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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.

Acontece que esta mesma norma tratou de instituir, por meio do seu artigo 2º, §6º, um comitê, denominado de Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por quatro representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, dois dos Estados e do Distrito Federal e dois dos Municípios, responsável por regulamentar, sobre opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa e recolhimento, dentre outros assuntos relacionados ao Simples Nacional.

Pois bem, a Resolução CGSN nº 94/2011, mencionada no próprio recurso voluntário, prevê em seu artigo 15, XV, a mesma vedação para as hipóteses de contribuinte com

débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, constante da Lei Complementar n.º 123/2006.

E ao regulamentar o procedimento de exclusão dessas pessoas, o artigo 73, II, “d”, da Resolução CGSN n.º 94/2011 estabelece que ela será obrigatória e acontecerá mediante comunicação da pessoa jurídica em aplicativo por meio do Portal do Simples Nacional. Já o artigo 75 desta mesma norma dispunha à época dos fatos:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§3º Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 39, § 6º)

§4º Não havendo impugnação do termo de exclusão, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§5º A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federado que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º; art. 39, § 6º)

§6º Fica dispensado o registro previsto no § 5º para a exclusão retroativa de ofício efetuada após a baixa no CNPJ, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados à efetividade do termo de exclusão na forma prevista nos §§ 3º e 4º. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§7º Ainda que a ME ou EPP exerça exclusivamente atividade não incluída na competência tributária municipal, se possuir débitos tributários junto à Fazenda Pública Municipal, o Município poderá proceder à sua exclusão do Simples Nacional, observado o disposto no inciso V do caput e no § 1º, ambos do art. 76. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, §§ 3º e 5º; art. 33, § 4º)

Sendo assim, superada a questão da suspensão da exigibilidade de crédito tributário, cabe analisar os argumentos aventados pela recorrente aos seguintes objetos:

- (i) obrigatoriedade da Autoridade Fiscal apurar a diferença do respectivo crédito tributário e efetuar o lançamento por meio da lavratura de um auto de infração, dentro do seu prazo decadencial de 05 anos, nos termos do artigo 150, §4º do CTN;
- (ii) além da possibilidade das hipóteses de decadência;
- (iii) da Termo de Exclusão do Simples Nacional estaria eivado de nulidade;
- (iv) e que seria crível destacar então que estaríamos diante de clássico caso de PRESCRIÇÃO!!!(...)

No que diz respeito a (i) obrigatoriedade da Autoridade Fiscal apurar a diferença do respectivo crédito tributário e efetuar o lançamento por meio da lavratura de um auto de infração, dentro do seu prazo decadencial de 05 anos, nos termos do artigo 150, §4º do CTN. Ressalte-se que o Simples Nacional se trata de um regime simplificado e diferenciado regulamentado por legislação específica, a qual não prevê a obrigatoriedade quanto a este tipo de procedimento.

Como se viu pelas normas acima transcritas da Resolução CGSN n.º 94/2011, foram cumpridos todos os requisitos no que diz respeito ao tema da exclusão ao regime, razão pela qual o ADE em questão não possui qualquer tipo de nulidade quanto seu procedimento.

Ademais, destaca-se que a redação do artigo 76, §1º, o qual dispunha ao contribuinte a oportunidade de permanência no regime na hipótese de regularização das pendências fiscais ou cadastrais motivadoras da exclusão no prazo de trinta dias contados da ciência da exclusão de ofício.

Como se vê, referidos dispositivos estabeleceram um procedimento a ser seguido nos casos de exclusão de contribuintes do Simples Nacional. De início era providenciado o termo de exclusão, do qual o contribuinte era necessariamente intimado para apresentar impugnação ou na hipótese de eventuais pendências fiscais ou cadastrais, regularizá-las no prazo de trinta dias, logo, todas as etapas do procedimento fiscal foram rigorosamente respeitadas, conforme a legislação de regência.

No que concerne a alegação da possibilidade das (ii) hipóteses de decadência e (iv) incidência de prescrição, têm-se que, por primeiro, a alegação de decadência não encontra amparo. O presente caso não está a discutir, *per se* ou de forma reflexa, o crédito tributário. No entanto, cumpre à Receita Federal exercer seu mister fiscalizatório, avaliando o adimplemento dos requisitos que atestam o enquadramento do Contribuinte à modalidade de tributação do SIMPLES.

Assim, quando detectada eventual irregularidade, a empresa optante deve ser excluída de ofício (obviamente respeitando a ampla defesa e devido processo legal, tal como se observou na presente circunstância).

Não há, pois, decadência da atividade de fiscalização, sendo esta imperativa e intrínseca ao labor da RFB. Considerando que os débitos em análise foram declarados pelo contribuinte, entendeu-se que não há motivo para a análise da decadência ou seja, do direito de lançar (CTN, artigos 150 e 173) e sim eventualmente a (iv) análise da prescrição ou seja, do direito de cobrar (CTN, artigo 174).

Os débitos que constam no ADE também constaram no parcelamento, só que o pagamento por meio de depósito judicial foi efetuado com parcialidade, o que enseja a situação jurídica de ausência de suspensão da exigibilidade que necessita de pagamento do depósito integral do valor, ensejando, portanto, a exclusão que fora concretizada nos termos legais.

A Declaração Anual do Simples Nacional, de acordo com o § 12 do artigo 66 da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.

Como o pedido de pagamento em depósito judicial, corresponde a um ato inequívoco que importa em reconhecimento de débito pelo devedor, acaso o seu pleito não se configure exitoso. Entende-se que não ocorreu a prescrição de nenhum dos débitos presentes no ADE.

Aliás, justamente como decorrência de tais aspectos é que também não se pode acolher o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Conforme visto, não há qualquer discussão (seja direta ou reflexa) ao crédito *per se*. Nos presentes autos debate-se apenas a exclusão do SIMPLES Nacional, desvinculada àquele.

Finalmente, a respeito (iii) da eventual nulidade do Termo de Exclusão do Simples Nacional, também não assiste razão ao recorrente, uma vez que o procedimento prestigiou a Lei Complementar n.º 123/2006 que dispõe em seu artigo 17, V, *in 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;

A mesma Lei Complementar n.º 123, de 2006, dispõe que a permanência no Simples Nacional será permitida se o débito referido no ato de exclusão for regularizado em 30 (trinta) dias da respectiva ciência, tal como constou na intimação do ato, *in verbis*:

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 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.

Sendo assim não que se falar em nulidade do Termo do Ato de Exclusão. Nessa trilha, ao contrário do que foi sustentado pelo Recorrente, os débitos sem a exigibilidade suspensão são suficientes para embasar sua exclusão do SIMPLES.

O pressuposto basilar é de que não se pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade

não esteja suspensa. Ou seja, aquele que se encontra em situação irregular, deve ser de pronto desenhado da sistemática do SIMPLES.

Contudo, excepcionalmente é 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 contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. Assim, procede o conteúdo do Acórdão da DRJ.

Portanto, a inteligência conferida pela Contribuinte não merece acolhida.

Cumpro aqui com o mister de relacionar precedentes deste e. CARF sobre a matéria:

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS Acórdão 1. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo. (Acórdão n.º 003000.014, de 06.06.2018, Rel. Cons. CARMEN FERREIRA SARAIVA)

SIMPLES. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXCLUSÃO. Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples quando da existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, junto ao INSS ou, junto à Fazenda Pública Federal. Excluído do Simples por existência de débitos, sem exigibilidades suspensas, tem se o prazo de trinta dias para regularização e permanência da pessoa jurídica como optante do Regime Especial, contados a partir da ciência da comunicação. Ultrapassado o mencionado prazo de regularização, consuma se, em definitivo, a exclusão, ainda que venham a ser posteriormente parcelados os débitos pelo contribuinte, que poderá então fazer nova opção em procedimento próprio. Recurso Voluntário Negado Sem crédito em Litígio. (Acórdão n.º 1002000.198, de 10.05.2018, Rel. Cons. LEONAM ROCHA DE MEDEIROS)

Quanto ao mais, vale destacar que a existência do retrocitado posicionamento consolidado pelo CARF também encontra guarida junto ao Superior Tribunal de Justiça, o qual reconhece a exclusão do SIMPLES Nacional quando da existência de débitos com a Fazenda Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES.

Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar

prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a penhora do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido. RECURSO EM MANDADO

Assim, correto o entendimento da DRJ quando conclui que “segundo o quadro que o próprio interessado elabora, pelo menos para as competências de abril/2011, agosto/2011 e novembro/2011, os depósitos de montante integral do débito só se completaram em abril de 2020 - (...) Isso significa que, à data-limite para regularização (nosso item 21), nem todos os débitos que deram causa à exclusão estavam regularizados. Diante disso, a exclusão deve ser mantida e a Manifestação de Inconformidade deve ser julgada improcedente (...)’

• DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXCLUSÃO ANTE A SUPOSTA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A recorrente alega também em seu recurso que foi excluída de ofício do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional sem que fosse instaurado o processo regular necessário, a fim de que a Recorrente promovesse sua defesa e a levasse a conhecimento do órgão julgador competente.

Afirma também que Ora, é cediço que, no âmbito do processo-administrativo tributário, o caminho correto para que se aplique uma penalidade ao contribuinte inicia-se com a lavratura de um auto de infração e imposição de multa, o qual é submetido a julgamento da Delegacia Tributária de Julgamento em primeira instância e, posteriormente, ao Tribunal Administrativo em segunda instância.(...)

Finalmente, aduz que a nulidade deste Ato de Exclusão é patente, porquanto não obedeceu ao devido processo legal.

Sendo assim, conforme já exposto anteriormente, cumpre destacar a redação do artigo 76, §1º, o qual dispunha ao contribuinte a oportunidade de permanência no regime na hipótese de regularização das pendências fiscais ou cadastrais motivadoras da exclusão no prazo de trinta dias contados da ciência da exclusão de ofício.

Como se vê, referidos dispositivos estabeleceram um procedimento a ser seguido nos casos de exclusão de contribuintes do Simples Nacional. De início era providenciado o termo de exclusão, do qual o contribuinte era necessariamente intimado para apresentar impugnação ou na hipótese de eventuais pendências fiscais ou cadastrais, regularizá-las no prazo de trinta dias.

A nosso ver, a comunicação do contribuinte e o fato de lhe ser oportunizada a apresentação de defesa e regularização das pendências, é consectário do próprio devido processo legal, mais especificamente reflexos do contraditório, da ampla defesa, da motivação das decisões administrativa e da publicidade dos atos administrativos.

O artigo 79 da Resolução CGSN n.º 94/2011 mencionado pelo contribuinte, a seu turno, não encontra-se relacionado ao procedimento de exclusão. Com efeito, o seu *caput* é bastante claro ao fazer referência ao auto de infração e notificação fiscal, cujo parágrafo primeiro o relaciona aos casos de inadimplemento da obrigação principal prevista na legislação do Simples Nacional e o parágrafo segundo de descumprimento de obrigação acessória. Em outras palavras, trata-se de dispositivo dirigido às hipóteses em que é necessária a lavratura de auto de infração para cobrança de crédito tributário, seja decorrendo de descumprimento de obrigação tributária principal ou acessória.

No presente caso concreto, não há que se falar em cobrança de crédito tributário. Embora a exclusão tenha decorrido do inadimplemento tributário do contribuinte para com os débitos do Simples Nacional, não se discute no momento a cobrança de tais débitos, mas tão somente a sua exclusão ao regime. Por isso não foi lavrado e constituído auto de infração nos autos. Ressalte-se mais uma vez, que o Simples Nacional se trata de um regime simplificado e diferenciado regulamentado por legislação específica, a qual não prevê a obrigatoriedade quanto a este tipo de procedimento.

Como se viu pelas normas acima transcritas da Resolução CGSN n.º 94/2011, foram cumpridos todos os requisitos no que diz respeito ao tema da exclusão ao regime, razão pela qual o ADE em questão não possui qualquer tipo de nulidade quanto seu procedimento.

Considerando o até aqui esposado e enfrentadas todas as questões necessárias para a decisão, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ, haja vista ter sido demonstrada a inequívoca existência de débitos sem exigibilidade suspensa.

Dispositivo

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa