

## SEGUNDA INSTÂNCIA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL ACÓRDÃO

**REFERENTE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2024/004843.6**  
**CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: C A DOS SANTOS MATERIAL DE**  
**CONSTRUÇÃO - CNPJ: 26.444.683/0001-60**

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO AO TERMO DE EXCLUSÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EXIGÍVEL. CONTRIBUINTE DEVIDAMENTE CIENTIFICADO PARA SANAR A PENDÊNCIA. INÉRCIA EM FAZÊ-LO DENTRO DO PRAZO LEGAL. TERMO DE EXCLUSÃO PROCEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

Trata-se de processo administrativo originado de impugnação ao termo de indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL formulada pelo contribuinte acima identificado.

O ato administrativo de indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL se deu em razão da existência de débito de IPTU referente ao exercício de 2023, em nome do impugnante, em face da Fazenda Pública do Município de Santa Cruz do Capibaribe, não sanado dentro do prazo para adesão/manutenção no referido regime simplificado de recolhimento de tributos.

A impugnação foi resolvida pela primeira instância do Contencioso Administrativo Fiscal da Administração Tributária do Município de Santa Cruz do Capibaribe por decisão datada de 01/04/2024, de seguinte teor:

“Trata-se de IMPUGNAÇÃO DO TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL em que requer, em tese, a impugnação do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional nº de controle 2024/000000013872295, data de ciência em 21/03/2024. A presente solicitação carece em argumentos e fundamentação legal, isso porque a Administração Tributária Municipal, ao verificar a existência de débitos municipais, procedeu a indicação de pendência junto a este Ente Federado, conforme dispõe a legislação. Em tempo, expediu o respectivo TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL.

Observa-se, assim, a irregularidade fiscal do requerente no exato momento da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional e posterior verificação pelo Município, uma vez que o débito que o excluiu e impediu o seu retorno ao Simples Nacional somente foi pago em 16/02/24.

Ressalto, ainda, que o contribuinte foi notificado via DTE do Simples Nacional de sua exclusão em 21/09/2023, podendo ainda ter se regularizado e solicitado ingresso no prazo cabível se assim desejasse, mas, deixou para sanar a pendência somente em 16/02/2024 (data de pagamento do objeto discutido).

Vejamus o que dispõe a Resolução CGSN N° 140, de 22 de maio de 2018:

Art. 6° A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretroatável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1° A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5°. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 16, § 2°)

§ 2° Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1°, o ingresso no Regime será indeferido.

Dessa forma, fica evidenciado que a empresa em questão não realizou de forma tempestiva, o recolhimento dos tributos municipais junto a Secretaria de Receita Municipal, para efeito da análise da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional.

Desse modo, e por não haver fato novo, INDEFIRO este processo administrativo, considerando IMPROCEDENTE a impugnação apresentada no presente pedido.

Intimações necessárias.”

Dessa decisão o sujeito passivo interpôs recurso com a seguinte fundamentação:

“A empresa está estabelecida em São Caitano - PE, porém a mesma comprou uma unidade de box no empreendimento Altas Horas outlet, e ainda não recebeu o bem, mais mesmo assim sem conhecimento da parte foi gerado taxa de IPTU do bem, que incorreu em sua saída do Simples Nacional, uma vez sabido isso foi pago a taxa, e com isso solicitamos encarecidamente a volta da empresa para o Regime especial (Simples Nacional) pois o mesmo ficará inviável fora desse regime de tributação por trata de uma empresa ME com faturamento baixo.”

É o relatório. Passa-se a decidir.

A irresignação recursal não prospera.

Efetivamente, é condição para o ingresso ou permanência no SIMPLES NACIONAL estar o optante em situação de regularidade fiscal para com a Fazenda Pública de todos os entes da federação, consoante expressa previsão do art. 17, V, da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis n° 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943, da Lei n° 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar n° 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e n° 9.841, de 5 de outubro de 1999:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar n° 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;

...”

Como se vê, a exigência é de que o optante não possua qualquer débito exigível para com a União ou para com qualquer Estado ou Município da federação. O tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não beneficia a pessoa jurídica que possui débito com a Fazenda Pública. A existência de débito fiscal com a Fazenda Municipal constitui causa de exclusão do contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional.

É importante destacar que o regime do SIMPLES NACIONAL possui uma sistemática que permite ao optante, uma vez identificados débitos que impeçam sua adesão ou permanência no regime simplificado, saná-los antes de sua exclusão, medida que se coaduna, inclusive, com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, cabe observar as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

“Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

...

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;

...

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão;

...

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;

...

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

...

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

...

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;

...

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.

...”

No caso presente, o sujeito passivo foi notificado da existência da pendência que motivou sua exclusão desde 21/09/2023, conforme consignado na decisão recorrida:

“... o contribuinte foi notificado via DTE do Simples Nacional de sua exclusão em 21/09/2023, podendo ainda ter se regularizado e solicitado ingresso no prazo cabível se assim desejasse, mas, deixou para sanar a pendência somente em 16/02/2024 (data de pagamento do objeto discutido)”.

A notificação apresenta como elementos justificadores do ato administrativo os comandos normativos contidos no art. 29, I, art. 30, II e art. 31, IV, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Portanto, o sujeito passivo teve cerca de 120 (cento e vinte) dias para regularizar sua situação, tendo, no entanto, permanecido inerte durante esse tempo, somente vindo a pleitear sua regularização após o prazo para a formalização da opção, momento em que a pendência já deveria ter sido sanada.

Diante deste cenário, reputa-se regular o procedimento realizado pelo Fisco Municipal, ante o fato da existência de débito da impugnante com a Fazenda Pública cuja exigibilidade não estava suspensa e por não haver a empresa efetuado a regularização da situação no prazo legal, contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

O caso em análise já foi objeto de apreciação pelo STF, em repercussão geral no RE 627.543, de relatoria do Min. Dias Toffoli, onde se discutia o impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias.

O Recurso extraordinário discutiu, à luz dos artigos 5º, XXXV e LV e 146 da Constituição Federal, a constitucionalidade ou não do inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que impede o recolhimento de impostos e contribuições, na forma do Simples Nacional, por microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, tendo se originado do debate e da decisão do referido RE o Tema 363, onde se consignou que:

“É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.” [Tese definida no RE 627.543, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 30-10-2013, DJE 212 de 29-10-2014, Tema 363.].

“O cerne da questão aqui discutida diz respeito ao tratamento jurídico diferenciado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, especialmente no que concerne ao regime especial e unificado de tributação (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. O que se quer saber é se elas estariam habilitadas a fruir do tratamento tributário diferenciado e favorecido previsto na referida lei complementar no caso de apresentarem débitos, perante à Fazenda Pública ou o INSS, decorrentes de tributos cuja exigibilidade não tenha sido suspensa. (...). Em outro giro, no que se refere às Súmulas nºs 70, 323 e 547 da Corte, observo que o seu foco está naquelas situações concretas que inviabilizam a atividade desenvolvida pelo contribuinte. A orientação das súmulas é clara. A Corte não admite expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária, seja ele "interdição de estabelecimento", "apreensão de mercadorias", "proibição de que o devedor adquira estampilhas", restrição ao "despacho de mercadorias, ou impedimento de que 'exerça atividades profissionais", o que não ocorreu no caso dos autos.” [RE 627.543, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 30-10-2013, DJE 212 de 29-10-2014, Tema 363.]

Eis a ementa do julgamento do referido Recurso Extraordinário:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 627.543 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR:** MIN. DIAS TOFFOLI

**RECTE.(S):** LONA BRANCA COBERTURAS E MATERIAIS LTDA

**ADV.(A/S):** EDSON BERWANGER

**RECDO.(A/S):** UNIÃO

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**RECDO.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECDO.(A/S) : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**

**PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE**

**EMENTA:** 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. [RE 627.543, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 30-10-2013, DJE 212 de 29-10-2014, Tema 363.]

Acolher o pedido do recorrente, assim, significaria lhe conferir um tratamento privilegiado, em detrimento de todos os demais optantes que zelaram pela estrita observância das condições legais para o ingresso e/ou permanência no SIMPLES NACIONAL.

Diante do exposto, esta Segunda Instância do Contencioso Administrativo da Administração Tributária do Município de Santa Cruz do Capibaribe resolve, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, ficando mantida, em consequência, a decisão da Primeira Instância que manteve o termo de indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Dê-se ciência ao recorrente pela via eletrônica ou, caso não seja possível, mediante carta com aviso de recebimento.

Santa Cruz do Capibaribe-PE, 12 de Julho de 2024.

---

Gustavo Batista Honorato  
Conselheiro Relator  
Fiscal de Tributos  
Matrícula nº 699480

---

Wilma Barros dos Santos  
Conselheira Titular  
Fiscal de Tributos  
Matrícula nº 699408

---

Lucas Lira de Barros Correia  
Conselheiro Titular  
Procurador Municipal  
Matrícula nº 719784



## VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 4561-1F18-C5F3-3147

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ GUSTAVO BATISTA HONORATO (CPF 113.XXX.XXX-90) em 12/07/2024 12:14:55 (GMT-03:00)  
Papel: Parte  
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)
  
- ✓ WILMA BARROS DOS SANTOS (CPF 114.XXX.XXX-01) em 12/07/2024 12:36:25 (GMT-03:00)  
Papel: Parte  
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)
  
- ✓ LUCAS LIRA DE BARROS CORREIA (CPF 090.XXX.XXX-60) em 15/07/2024 08:41:56 (GMT-03:00)  
Papel: Parte  
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://santacruzdocapibaribe.1doc.com.br/verificacao/4561-1F18-C5F3-3147>