



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.722948/2015-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.592 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente CENTRO OFTALMOLÓGICO DE SERGIPE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.

A existência de débito tributário sem exigibilidade suspensa é motivação suficiente para a exclusão do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular o Ato Declaratório Executivo DRF/AJU nº 1681018, de 01 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Letícia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo n.º DRF/AJU n.º 1681018, de 01 de setembro de 2015, que excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

A razão para a exclusão foi a existência de débitos exigíveis conforme o demonstrativo do Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX:

Consulta Operacional

Consulta Débitos Geradores do ADE

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 01237535 Nome Empresarial : CENTRO OFTALMOLOGICO DE SERGIPE LTDA - ME
Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)

Nome da Receita	DCTF - MULTA ATRASO/ Período de Apuração	Código da Receita Saldo Devedor	1345 R\$ 500,00
	23/12/2014		

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor
02/2015	R\$ 3.334,54
03/2015	R\$ 211,53

A contribuinte, irresignada com a exclusão do Simples Nacional, apresentou manifestação de inconformidade. Na peça, em síntese, a contribuinte alegou que já havia efetuado o pagamento dos débitos de Simples Nacional relativos aos períodos de apuração 02 e 03/2015. Reproduzo suas palavras:

Conforme determinação inscrita no simples nacional todas as pendências apuradas e solucionadas até 30 (trinta) dias após a emissão do ato declaratório, torna-se sem efeito a exclusão do simples nacional, simples nacional mês competência 02/2015 valor original R\$ 3.465,51 (três mil, quatrocentos sessenta e cinco reais, cinquenta e cinco centavos) pago em 16 de março de 2015, simples nacional competência 03/2015 valor original R\$ 248,63 (duzentos e quarenta e oito reais, sessenta e três centavos) pago em 18 de abril de 2015, conforme comprovantes de pagamento e extratos anexo.

Para instruir a manifestação de inconformidade, a contribuinte juntou comprovantes de recolhimento, bem como os extratos do Simples Nacional com as apurações originais e retificadoras dos débitos relativos a 02 e 03/2015.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão n.º 11-53.355 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife – DRJ/REC recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES. PAGAMENTO INSUFICIENTE POR RUBRICAS.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil. A retificação de apuração

no Anexo VI, para a inclusão de informações dos valores de folha de pagamento necessários ao cálculo da relação “r” afeta a composição do valor devido por rubrica de tributo/contribuição. A compensação de valores pagos a maior só pode ser feita entre crédito e débito da mesma rubrica.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A razão essencial apontada pela autoridade julgadora de primeira instância para a improcedência da manifestação de inconformidade foi a diferença na apuração da composição dos débitos de Simples Nacional entre as apurações originais e as retificadoras.

Em apertada síntese, embora os valores finais a pagar fossem os mesmos, a composição relativa de algumas parcelas abarcadas no débito total do Simples Nacional variaram em função da diferença entre a apuração original e a apuração retificadora. Assim, exemplificativamente, na apuração relativa ao mês 02/2015, pode-se apontar as seguintes diferenças:

- Apuração original (10/03/2015): IRPJ: R\$ 2.528,13; INSS/ CPP: R\$ 77,58.
- Apuração retificadora (24/09/2015): IRPJ: R\$ 27,22; ; INSS/ CPP: R\$ 3.103,59.

Segundo a autoridade julgadora *a quo*, estas diferenças não seriam compensáveis entre si, pois a legislação de referência do Simples Nacional permitiria somente a compensação com o mesmo tributo (artigo 21, § 11, da Lei Complementar nº 123/2006). Desta forma, permaneceriam os débitos, embora o montante total fosse exatamente o mesmo.

Inconformada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário.

Inicialmente, a recorrente alegou que, após os pagamentos relativos aos períodos 02 e 03/2015, verificou que havia cometido um erro no preenchimento do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS ao não incluir a informação sobre a folha de pagamento. Desta forma, apresentou retificadora a fim de corrigir as parcelas de composição do débito. Reproduzo suas palavras:

No entanto, o próprio recorrente de livre espontânea vontade, verificando o erro formal que cometera ao não informar a folha de pagamento dos últimos doze meses, fez uma declaração retificadora de fevereiro de 2015, informando os valores da folha de pagamento, modificando o fator “r” para fim do cálculo dos valores a serem distribuídos entre as rubricas do SIMPLES NACIONAL quando da sua arrecadação. Neste segundo momento, aumentando os valores correspondentes às contribuições sociais e diminuindo os valores destinados ao IRPJ e CSLL.

Com a retificação apresentada pela empresa recorrente, o valor total do pagamento feito pela recorrente, em termos totais, é exatamente o mesmo encontrado após a retificação, no entanto, a distribuição desse valor entre as rubricas que compõem o SN é que varia, devido à dosagem prevista na legislação por força do fator "r" encontrado. Em que pese a recorrente ter recolhido o valor total do SIMPLES NACIONAL, apurado após a retificação por ele apresentada, o julgador entendeu que a pendência não foi regularizada, pois, como os valores em cada rubrica dos tributos que compõem o SIMPLES NACIONAL passaram a ter modificações, o ente autuante não poderá compensar de ofício as diferenças apontadas em cada rubrica, compensando valores maiores pagos em uma com valores menores pagos em outra. Citou como exemplo a própria arrecadação da recorrente, dizendo que do valor devido de INSS pela recorrente, R\$ 3.103,59, foram subtraídos R\$ 77,58 pagos, gerando a diferença de R\$ 3.026,01. No caso do IRPJ, o valor recolhido de R\$ 2.528,13 serviu para liquidar os R\$ 27,22 devidos, mas a diferença paga a maior de R\$ 2.500,91 não pode ser aproveitada para quitar as demais rubricas, gerando um crédito para o recorrente, permanecendo as demais rubricas como devedoras. E assim se sucedeu com a competência de março de 2015.

Desta forma, este o cerne do presente recurso. O recorrente pagou o valor integral e correto do SN referente às competências de fevereiro e março de 2015, após a apresentação de sua declaração retificadora, no entanto, como a distribuição de valores a serem repassados entre as rubricas sofreu alteração, e neste caso, INSS, IRPJ e CSLL, o ente autuante entendeu que há diferenças a serem pagas e pagamentos a maior em outra rubrica que, de ofício, não podem ser alvo de compensação, mormente serem tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Na matéria de direito, a recorrente alegou que os pagamentos dos débitos de 02 e 03/2015 foram feitos ao abrigo do disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional (denúncia espontânea), pois teriam sido realizados antes de qualquer procedimento de ofício, incluindo-se a exclusão do Simples Nacional. Desta forma, aplicando-se o instituto da denúncia espontânea, não poderia ser penalizada pelo ente tributante por haver promovido a regularização formal de sua declaração acompanhada do devido pagamento.

Não obstante, a recorrente defendeu que as parcelas dos tributos – mesmo no caso do Simples Nacional – poderiam ser compensadas nos termos dos artigos 156, II, e 170 do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Por fim, a recorrente alegou que efetuou novamente os pagamentos dos débitos de Simples Nacional relativos aos meses 02 e 03/2015, conforme extratos e comprovantes de pagamento anexos.

Ao final, pediu o provimento do recurso para que seja extinto o ato de exclusão, mantendo-a no sistema simplificado.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade.

Conforme visto, a contribuinte alegou desde manifestação de inconformidade que havia quitado os débitos que deram azo ao ato administrativo de exclusão do Simples Nacional. Trago à colação suas palavras:

II - O DIREITO II. 1 - PRELIMINAR

Conforme determinação inscrita no simples nacional todas as pendências apuradas e solucionadas até 30(trinta) dias após a emissão do ato declaratório, torna-se sem efeito a exclusão do simples nacional, simples nacional mês competência 02/2015 valor original R\$ 3.465,51 (três mil, quatrocentos sessenta e cinco reais, cinquenta e um centavos) pago em 16 de março de 2015, simples nacional competência 03/2015 valor original R\$ 248,63 (duzentos e quarenta e oito reais, sessenta e três centavos) pago em 18 de abril de 2015, conforme comprovantes de pagamento e extratos anexo.

II. 2 - MÉRITO

Conforme regularização efetuada dentro do prazo estabelecida pelo simples nacional anexamos comprovantes, para apreciação deste conceituado órgão.

Assim, a questão controversa nos autos seria verificar se a contribuinte quitou tempestivamente os débitos exigíveis que estariam pendentes no momento da emissão do Ato Declaratório Executivo que promoveu a exclusão do Simples Nacional.

Contudo, impende salientar que os débitos mencionados pela contribuinte na manifestação de inconformidade não abarcam todos os débitos que, segundo a RFB, teriam dado razão à exclusão. A Secretaria da Receita Federal do Brasil apontou três débitos pendentes como razão para a exclusão da recorrente do Simples Nacional:

Consulta Operacional**Consulta Débitos Geradores do ADE**

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

CNPJ: 01237535	Nome Empresarial : CENTRO OFTALMOLOGICO DE SERGIPE LTDA - ME		
Débitos não-previdenciários na Receita Federal do Brasil (RFB)			
Nome da Receita	DCTF - MULTA ATRASO/	Código da Receita	1345
Período de Apuração	23/12/2014	Saldo Devedor	R\$ 500,00

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor
02/2015	R\$ 3.334,54
03/2015	R\$ 211,53

A contribuinte não mencionou na manifestação de inconformidade o débito de R\$ 500,00 (em valor original) devido ao atraso na apresentação da DCTF.

Neste contexto, esta Turma firmou o entendimento de que fere o pleno exercício do direito de defesa uma exclusão do Simples Nacional que aponte de forma genérica a existência de débitos sem que seja dada imediata oportunidade ao sujeito passivo de conhecer os débitos que teriam dado azo ao ato administrativo de exclusão. Em outras palavras, é preciso que a autoridade administrativa encaminhe ao sujeito passivo, junto com o ato de exclusão, lista dos débitos que deram causa ao ato administrativo.

Convém destacar, ademais, que, a partir da ciência do ato de exclusão, correm dois prazos em paralelo: para impugnar o ato de exclusão e para regularizar os débitos em questão. Contudo, havendo incerteza acerca dos débitos aos quais se refere o ato administrativo, haveria prejuízo tanto para a regularização, quanto para a impugnação do ato administrativo.

Nesta esteira, é oportuno salientar que também as orientações sobre acréscimos legais e procedimentos para a regularização dos ditos débitos devem ser suficientemente claras e destacadas, uma vez que se trata de micro e pequenas empresas, que são hipossuficientes perante o Estado tributante e não contam, via de regra, com os mesmos recursos de assessoria contábil e fiscal de que dispõem as médias e grandes empresas. Penso que seja um dos desdobramentos do tratamento diferenciado e privilegiado que o Estado deve oferecer a estas pessoas jurídicas por força de previsão constitucional.

Examinando os precedentes que deram fundamento à Súmula CARF n.º 22 citada pela recorrente, verifica-se que o ponto em que as decisões se apoiam é justamente o cerceamento do direito de defesa. A título exemplificativo, trago à colação parte da fundamentação do Acórdão n.º 303-31.479, exarado em 17/06/2004 pela 3ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes:

A menção genérica de existência de pendências junto à PGFN, na maioria das vezes, coloca o contribuinte numa situação de impossibilidade de defesa no prazo concedido pelo ato declaratório .

O que se tem visto ao longo de vários processos que por aqui transitaram é que muitas das vezes nem mesmo a SRF tem clareza com relação a quais sejam as tais pendências, jogando toda a responsabilidade na apresentação de certidões negativas a serem expedidas pela PGFN a favor do contribuinte e/ou de seus sócios. E quando ocorre de

não serem apresentadas juntamente com o pedido de revisão via SRS, são sumariamente indeferidas as solicitações de revisão.

Entretanto, no caso concreto, não se passa exatamente assim, isto é, desta vez há nos autos a exposição de extratos que apontam a existência de débito de sócia da empresa, na data de expedição do ato declaratório, com exigibilidade não suspensa.

Contudo, persiste evidência de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Da mesma forma, extrai-se do Acórdão n.º 301-31.917, de 17/06/2005, da 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes a seguinte fundamentação:

Verifica-se, inicialmente, que consta, às fls. 50 e 71, o Ato Declaratório de n. 287 715, que determina a exclusão do contribuinte da Sistemática do SIMPLES, traz como motivação "pendências da empresa e/ou sócios junto à PGFN".

[...]

Acrescente-se a tão bem fundamentadas razões que a não explicitação da motivação que terminou por impor a penalidade à recorrente redundou na consequência de que a repartição não propiciou à contribuinte o pleno conhecimento das circunstâncias de tal fato, com evidente cerceamento do direito de defesa, nos termos da Lei instituidora do SIMPLES, que, textualmente, afirma, em seu artigo 15º, parágrafo 3º:

[...]

Entendo que a aplicação de determinada penalidade a um contribuinte por conta de supostas "pendências" sem a sua clara e detalhada especificação se constitui em evidente cerceamento ao direito de defesa.

No caso vertente, penso que tal cerceamento do direito de defesa ocorreu, conforme se verifica na imagem do ADE em questão:

Nome Empresarial: CENTRO OFTALMOLOGICO DE SERGIPE LTDA - ME

Número de Inscrição no CNPJ: 01.237.535/0001-43

Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) na Internet, no endereço eletrônico < www.receita.fazenda.gov.br >, nos itens "Serviços para a Empresa", "Simples Nacional", "ADE de Exclusão do Simples Nacional 2015 – Consulta Débitos".

Com efeito, insta destacar que o extrato do Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – SIVEX, em que constam os débitos que geraram o ADE, somente foi juntado ao processo em 09/10/2015, ou seja, após a apresentação da Manifestação de Inconformidade (07/10/2015).

Neste contexto, considerando o prejuízo para o exercício do direito de defesa, penso que seja aplicável ao caso concreto a lógica jurídica que dá fundamento à Súmula CARF n.º 22, que somente é vinculante para as exclusões relativas ao Simples Federal, conforme redação revisada em 2018:

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei n.º 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Destarte, voto, neste ponto, por dar provimento ao recurso voluntário em razão da nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/AJU n.º 1681018, de 01 de setembro de 2015.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira