



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10640.723540/2018-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.396 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente FITCOM EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006. Se não houve a regularização de tais débitos no prazo legal de 30 (trinta) dias, contados da ciência do ADE, a exclusão do Simples Nacional deve ser mantida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a conversão do julgamento do recurso em diligência, proposta pela conselheira Bárbara Santos Guedes e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões a conselheira Bárbara Santos Guedes.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 09-72.660, de 30 de outubro de 2019, proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo-a excluída do Simples Nacional, a partir de 01/01/2019.

Conforme Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 3232817, de 31 de agosto de 2018 (e-fls. 5 e 87), a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, elencados a e-fls. 06. Tanto o Termo de Exclusão, quanto a referida relação de débitos seguem reproduzidos:

Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 3232817:



Lote: 11/2018

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JFA Nº 3232817, DE 31 DE AGOSTO DE 2018.

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 AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, 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, 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. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018,

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. 81 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Nome Empresarial: FITCOM EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 05.678.754/0001-19

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2019, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

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, ou mesmo antes da data de ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas, conforme disposto no § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e § 1º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

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. 121 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, 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 tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

Anexo único ao Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 3232817, de 31 de agosto de 2018.

VR 06A REGIAO FISCAL DRF Anexo Único ao Ato Declaratório Executivo DRF/JFA nº 3232817, de 31 de agosto de 2018. Fl. 88

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://dg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/cobrancas-e-intimacoes/orientacoes-para-regularizacao-de-pendencias-simples-nacional>.

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

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*	Número Debitad	Valor Consolidado*
405409842	9.369,45	-	-	-	-	-	-	-	-

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Após sua cientificação, em 21/09/2018 (e-fls. 86 a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade (e-fls. 2 a 3) alegando:

“(…)

O contribuinte sempre manteve todas as suas obrigações fiscais e tributárias sistematicamente em dia. No entanto foi surpreendido pelo referido ADE, de exclusão do Simples Nacional, em razão da existência de débitos, constantes do DEBCAD Ng 405409842, no valor total de R\$ 9.369,45.

Tais débitos referem-se a divergências de valores constantes em GFIP, no período entre 11/2007 e 12/2008. Estas divergências foram ocasionadas por problemas na apresentação da GFIP da empresa, mas não **são devidas**.

O que ocorreu foi que a empresa possui em seu objeto social tanto atividades constantes do **Anexo III (comércio varejista)** quanto atividades constantes do **Anexo V (atividades esportivas)** do Simples Nacional.

Assim, conforme a legislação vigente à época, em relação aos funcionários que estavam vinculados às atividades constantes do **Anexo 111, a contribuição previdenciária patronal (CPP)** estava **incluída na alíquota do Simples Nacional**, enquanto, em relação aos funcionários que estavam vinculados às atividades constantes do **Anexo V**, esta **CPP não estava incluída na alíquota do Simples Nacional, devendo ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes**.

Estas informações quanto a base de cálculo das contribuições previdenciárias de cada um dos Anexos do Simples Nacional (Anexo III e Anexo V), eram evidenciadas nos resumos para elaboração da GUIA GPS, **mas o programa da GFIP não as reconheceu**, considerando a **CPP como devida para a todos os funcionários e sócios administradores constantes da folha** de pagamento da empresa, resultando nesta divergência de valores.

Para ilustrar estas informações, anexamos as cópias dos resumos da GPS, os quais passaram, inclusive, pela averiguação e chancela da fiscalização do Ministério do Trabalho (observem os carimbos do agente fiscal nas folhas dos resumos).

Todas estas inconsistências se deram em virtude do fato de que, na importação de dados do resumo da folha de pagamento para a GFIP, o sistema da Caixa Econômica Federal, não reconhece essa "separação" para a apuração da base de cálculo da CPP (Anexo III - não incide; Anexo V - incide). Tais ajustes "tiveram" que ser realizados manualmente pelo contribuinte que, tendo apurado o ocorrido, irá retransmitir as GFIPS com as respectivas correções.

Neste sentido, os valores apontados como divergências, são na verdade diferenças geradas tendo em Vista a incorreção da base de cálculo da CPP importada pela GFIP transmitida na época, mas definitivamente, não são devidos pela empresa.

Assim, comprovada a inexistência do débito que deu origem ao ADE de Exclusão do Simples Nacional, requer seja o mesmo considerado sem efeito, e a pendência definitivamente removida dos cadastros do contribuinte.”

Em razão da contestação apresentada, a autoridade administrativa assim deixou consignado, em despacho de e-fls. 83: *“Atualizados os sistemas da RFB em face da Contestação apresentada e não tendo sido encontrados motivos para a revisão do ato de exclusão do Simples Nacional, encaminhe-se o presente processo à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ para julgamento”*.

A 2ª Turma da DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a Recorrente excluída do Simples Nacional sob o argumento de que não restou provada a regularização dos débitos, dentro do prazo legal.

Inconformada, a Recorrente ofereceu recurso voluntário com o seguintes argumentos:

“(…)

Todas estas inconsistências se deram em virtude do fato de que, na importação de dados do resumo da folha de pagamento para a GFIP, o sistema da Caixa Econômica Federal, não reconhece essa "separação" para a apuração da base de cálculo da CPP (Anexo III - não incide; Anexo V - incide). Tais ajustes tiveram que ser realizados manualmente pelo contribuinte que, tendo apurado o ocorrido, irá retransmitir as GFIPS com as respectivas correções.

Neste sentido, os valores apontados como divergências, são na verdade diferenças geradas tendo em vista a incorreção da base de cálculo da CPP importada pela GFIP transmitida na época, mas definitivamente, não são devidos pela empresa.

Assim, identificado o problema que gerou o débito indevido, e deu origem ao ADE de Exclusão do Simples Nacional, **em 22/10/2018, o contribuinte procedeu à retificação das GFIPs** com as devidas correções, o que comprova neste momento, mediante a juntada de todos os recibos de transmissão das declarações retificadoras.

Não obstante, tais retificações, inexplicavelmente, não foram consideradas pela Turma de Julgamento, que em seu relato alega:

"Portanto, a contribuinte irá corrigir as GFIPS, restando provado que não ocorreu a regularização dos débitos, dentro do prazo legal, confirmada assim, a motivação que levou a exclusão da empresa do SN."

Veja contudo (abaixo transcrito), que a própria Receita Federal manifesta sobre a tempestividade da apresentação da Contestação pelo contribuinte, manifestação esta que foi protocolizada no dia 22/10/2019, **exatamente no mesmo dia em que as retificações das GFIPS foram transmitidas.**

"A contestação, protocolada em 22/10/2018, é TEMPESTIVA, pois foi apresentada dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do ADE, ocorrida em 21/09/2018."

Ora, se a defesa protocolada em 22/10/2018 foi tempestiva, e as GFIPS retificadoras foram transmitidas nesta mesma data, logo resta claro que ambos os procedimentos foram realizados dentro do prazo legal para regularização da pendência.

Os débitos só constavam (como ainda constam até hoje) no sistema da Receita Federal após esta data, por uma questão de processamento de informações do próprio órgão, mas definitivamente não por responsabilidade do contribuinte, que procedeu todas as diligências que lhe cabiam para regularização de seu débito, estritamente dentro do prazo que a lei lhe concedeu.

“Sendo assim, ficando comprovado que o contribuinte retificou as GFIPS dentro do prazo legal para regularização dos débitos (dia 22/10/2018), não há como prosperar a alegação de intempestividade, devendo o ADE ser cancelado para que o contribuinte tenha garantido o seu direito de permanência no Simples Nacional no ano de 2019”.

Por fim, a Recorrente requereu:

“Diante do exposto, requer seja o referido ADE considerado sem efeito, e a pendência definitivamente removida dos cadastros do contribuinte, para que este se mantenha no Sistema Simplificado, como é de seu direito”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, trata o presente processo de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em virtude pela existência de débito (DEBCAB n.º 405409842, no valor de R\$ 9.369,45) sem exigibilidade suspensa (art.17, *caput*, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006):

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.º 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;

A Recorrente, nas suas razões de recurso, afirma que o débito em questão é originou-se de inconsistências na importação de dados do resumo da folha de pagamento para a GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social), o sistema da Caixa Econômica Federal, destarte, erro no preenchimento deste documento. Neste sentido, argumentou a Recorrente:

a) os valores apontados débitos, seriam, na verdade, diferenças geradas tendo em vista a incorreção da base de cálculo da CPP importada pela GFIP transmitida, mas definitivamente, não são devidos;

b) procedeu à retificação das mencionadas GIFP's, dentro do prazo legal para regularização dos débitos (dia 22/10/2018);

c) porém, os débitos continuavam no sistema da Receita Federal após esta data, por uma questão de processamento de informações do próprio órgão.

Compulsando os autos, porém, entendo não assistir razão à Recorrente nos termos adiante explicado.

À guisa de introdução, vale destacar que tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Neste contexto, porém, a mencionada Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN, tanto é que esse foi o motivo da exclusão da Recorrente do regime simplificado. A mesma lei, contudo, dispõe que, se o débito for regularizado em 30 (trinta) dias da ciência da exclusão (ADE), a permanência no Simples Nacional será permitida (art.31, § 2º):

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

(...) § 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.

Entretanto, no presente caso, não houve a regularização dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, considerando a ciência da Recorrente de sua exclusão em 21/09/2019 (e-fls. 86).

Isso porque, ainda que a Recorrente tivesse efetuado a transmissão das retificações das GFIPS dentro do prazo legal para regularização dos débitos (dia 22/10/2018), estes já estavam inscritos em Dívida Ativa da União, o que de fato, explica o fato de tais débitos

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

permanecerem em aberto em aberto no sistema da Receita Federal e até justificaria o alegado erro no processamento das retificadoras, já que são sistemas distintos.

Tanto é verdade que, apesar de a Recorrente não mencionar a respeito, como se constata às e-fls. 131 e seguintes, em 20/12/2009, logo após a transmissão das GFIPS reedificadoras, a Recorrente também procedeu ao protocolo de Pedido de Revisão de Dívida Ativa da União.

Ocorre, eventual pleito de Revisão de Débito inscrito em Dívida Ativa não suspende não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Além do mais, o STJ, em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.143.094/SP, DJ 01/02/10) posicionou-se no sentido de que a entrega da GFIP é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência tendente à formalização do valor declarado.

Logo, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional no processo administrativo fiscal de controle de legalidade do ato administrativo. Esclareça-se que o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagem à data da efetiva ocorrência da situação excludente.

Deste modo, entendo não assistir razão à Recorrente devendo ser mantida sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019, , nos termos do art. 17, inciso V, c/c o art. 29, inciso I, e o art. 30, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Deste modo, entendo não assistir razão à Recorrente devendo ser mantida sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019, , nos termos do art. 17, inciso V, c/c o art. 29, inciso I, e o art. 30, inciso II, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Ante o exposto voto pela improcedência do recurso apreciado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça