



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.720389/2020-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.228 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente PATRICIA TERESINHA PEREIRA DA SILVA CALONICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO DOS DÉBITOS NO PRAZO LEGAL. ERRO DE FATO. ERRO ESCUSÁVEL. SALDO INSIGNIFICANTE. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO REGIME

Não há, *in casu*, que se cogitar do indeferimento da opção pelo Simples Nacional quando o contribuinte manifesta a inequívoca a intenção de apurar e recolher os débitos dentro do prazo previsto para o exercício da opção pelo Simples Nacional, mas por erro escusável deixa de recolher os acréscimos legais no prazo, mas os recolhe tão logo nota o equívoco. Ademais, a insignificância no valor do débito assim delimitada pelo artigo 18, § 1º da Lei 10.522/2002 justificaria a manutenção do contribuinte no regime, porque em razão de seu ínfimo valor, deve equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, o qual não poderia impedir a opção do contribuinte pelo Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Ailton Neves da Silva (relator) que lhe negava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Lucas Issa Halah.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/SDR.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional de 11/02/2020, em face da existência de débitos de natureza previdenciária, divergências entre GFIP e GPS relativas às competências , 07/2019, 10 e 11/2019.

2. A contribuinte, irressignada com o indeferimento, apresentou contestação, alegando que:

a. *Considerando que conforme instruções contidas no formulário de pedido providenciou a regularização de todas as pendências até a data de 31/01/2020, data limite.*

b. *Considerando que a empresa tomou todos os cuidados e com zelo e preocupação necessárias ao procedimento de saneamento das pendências regularizou sua situação junto a Prefeitura Municipal de Itajai, tanto que esta pendência foi baixada dos sistemas, assim como parcelou os débitos relativos ao Simples Nacional apresentados no relatório do pedido (cópia anexa) e dirigiu-se pessoalmente até o Banco Credifoz Cooperativa de Crédito para efetuar o pagamento dos débitos previdenciários sendo eles: Inss ref. 07/2019, 10/2019 e 11/2019 conforme declaração do próprio banco (em anexo) e respectivos comprovantes de pagamento (em anexo).*

c. *Considerando que relativamente ao parcelamento do simples nacional a empresa efetivou seu pedido em data de 24/01/2020, realizando o pagamento da parcela inicial no dia 28/01/2020 no valor total de R\$ 303,75, alguns dias antes ainda do prazo máximo (31/01/2020) com o maior interesse de estar regular para a garantia do reingresso.*

d. *Considerando que em momento algum foi de interesse da empresa o atraso de suas obrigações inclusive em relação aos recolhimentos do Simples Nacional, sendo apenas reflexo da dificuldade de mercado encontrada principalmente desde o ano de 2015 por conta dos problemas pelos quais a economia de nosso país passou e vem passando.*

e. *Considerando então que o indeferimento do pedido de reinclusão deste contribuinte se deu única e exclusivamente pela pendência de débitos previdenciários apresentados no relatório, porém, os mesmos foram quitados e por um erro bancário ocorreu a autenticação do valor a título de INSS, não sendo acrescentado na autenticação os valores a título de juros e multa que constavam nas guias.*

f. *Considerando que em data de 13/02/2020 foram efetuadas a regularização dos valores que se apresentavam a título de juros e multas (comprovantes em anexo).*

g. *Considerando que os valores exigíveis a título de Inss, conforme constava no relatório foram atendidos e saneados dentro do prazo e a empresa não pode ser prejudicada por um erro involuntário de terceiros.*

h. *Considerando, por último ainda, que para a Receita Federal do Brasil ou outros entes federados envolvidos não há qualquer prejuízo ou outro impedimento em que a empresa exercendo a opção por tal sistemática, a interpretação literal da lei configurar situação injusta, gerando consequência jurídica não proporcional*

ao ato praticado pelo contribuinte e não acarrete prejuízo à administração pública pode ser revista, em razão do princípio da proporcionalidade.

3. Requer o cancelamento do referido Termo de Exclusão, tornando-o sem efeito, mantendo assim a empresa na sistemática do Simples Nacional para o ano de 2020 adiante.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ/SDR, conforme acórdão n. **15-050.339**, de 20 de maio de 2020 (e-fl. 27).

Irresignado, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 36, no qual repete e reafirma os argumentos e fundamentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

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

Mérito

O Recorrente teve negada a opção pelo Simples Nacional mediante o Termo de Indeferimento de e-fls. 10, em virtude de possuir débitos com exigibilidade não suspensa, os quais apresentavam a seguinte composição:

Estabelecimento CNPJ: 18.943.962/0001-40
- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Débitos Previdenciários

Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 07/2019
Valor INSS : R\$ 109,78
Valor Terceiros : R\$ 0,00

2) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2019
Valor INSS : R\$ 109,78
Valor Terceiros : R\$ 0,00

3) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 11/2019
Valor INSS : R\$ 109,78
Valor Terceiros : R\$ 0,00

O indeferimento foi fundamentado no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal em que se enquadra o indeferimento da opção pelo Simples:

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I -(...)

(...)

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;

VI -(...)

Observa-se, pela leitura do texto legal, que não é permitida a adesão ao Simples Nacional de contribuintes que possuam débitos com exigibilidade não suspensa.

No caso dos autos, foi acusada a existência de débitos inadimplidos à época da solicitação da opção pelo sistema de tributação simplificado.

Analisando-se o feito, confirma-se que o valor principal dos débitos supra foram recolhidos dentro do prazo legal, porém, as diferenças de acréscimos legais correspondentes só foram recolhidas em 13/02/2020, após a data de 31/01/2020, prazo dado pela legislação tributária para regularização das pendências (e-fls. 24).

Em suas razões de defesa, o Recorrente alega, em suma, que os acréscimos legais não foram recolhidos dentro do prazo legal por erro bancário.

O argumento não prospera por falta de comprovação e de fundamento legal, eis que as infrações à legislação tributária possuem natureza objetiva, ou seja, quedam-se alheias à vontade do contribuinte ou ao eventual prejuízo derivado de inobservância de regras formais.

É que a responsabilidade no campo tributário independe da intenção do agente ou responsável, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme estabelece expressamente o art. 136 do Código Tributário Nacional:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim, considerando que o contribuinte possuía débitos com exigibilidade não suspensa em 31/01/2020 e que não houve atendimento das prescrições da legislação tributária para ingresso no Simples Nacional no período-base em questão, é de se negar provimento ao recurso.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Lucas Issa Halah

Peço vênia ao Ilustre Relator para divergir em virtude do posicionamento ao qual velho me filiando tratando-se da exclusão do Simples provocada pela existência de débitos não regularizados tempestivamente, posicionamento recentemente adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão **9101-005.240 do ano de 2020**.

Analisando as circunstâncias do caso em tela, temos aqui uma *exclusão* da Contribuinte do SIMPLES Nacional, por possuir débito junto à Fazenda Pública (art. 17, V da Lei Complementar 123/06) relativos divergências entre sua GFIP e as GPS identificadas nos períodos de apuração de **julho, outubro e novembro** de 2019 no valor original de R\$ 326,34 (R\$ 109,78 para cada mês). Notificado, o contribuinte quitou tempestivamente o valor indicado no Ato Declaratório Executivo de Exclusão, ainda em 28/01/2020 mas, por equívoco extremamente comum, deixou de atualizar o débito de maneira que restou inadimplido o saldo de R\$ 24,98, R\$23,45 e R\$16,30, respectivamente para os débitos de julho, setembro e novembro. Notando o equívoco, o contribuinte quitou a quantia acrescida dos respectivos encargos sobre a mora, de R\$ 15,29 (fls. 13 a 16) em 13/02/2020.

Alinhando-me à fundamentação do Il. Relator do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais de nº 9101-005.476¹, o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, nos casos de *exclusão* da Contribuinte do SIMPLES Nacional, por possuir débitos junto à Fazenda Pública, este Conselheiro entende **mais relevante** do que a quitação integralmente correta do débito do qual exsurgiu a exclusão, **a análise da conduta do contribuinte**, mormente na vigência da prerrogativa do §2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123/20061, após a ciência de sua *exclusão* em razão de tal pendência, qual seja: **o esforço para a sua imediata quitação**.

Havendo demonstrado empenho do contribuinte em sanar o débito dentro do prazo legal que sucede a intimação, eventual *erro escusável* não deve ser tratado com o rigor incompatível com a finalidade do regime e da lei, que admite e, mais, demanda interpretação mais favorável ao contribuinte (art. 112, CTN) por tratar-se de uma norma de clara natureza *punitiva*, inclusive face à ausência de interesse ou ganho da Fazenda Nacional, tampouco da sociedade, com a exclusão dos contribuintes do regime simplificado de arrecadação, consequência que via de regra leva à bancarrota do contribuinte, inclusive com inviabilização da recuperação dos créditos tributários pela Fazenda Nacional.

Assim, entendo haver erro escusável se a ausência, insuficiência ou incorreção formal da quitação decorrer de manifesto *erro*, sem dolo ou malícia do contribuinte, cuja a postura exprime o *intentio* e o *animus* de regularização fiscal junto às Autoridades Tributárias.

¹ Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9101-005.476 – CSRF / 1ª Turma, Sessão de 13 de maio de 2021, Relator Caio Cesar Nader Quintella.

Nessa mesma esteira, encontramos o entendimento registrado no Acórdão nº 1302-004.756, paradigma, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção desse E. CARF, de votação unânime e relatoria do I. Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, publicado em 27/08/2020.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PENDÊNCIA DE DÉBITOS. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL.

Cancela-se a exclusão do Simples Nacional quando comprovado que o contribuinte cumpriu os trinta dias de prazo para pagamento do débito, incorrendo, apenas, em erro procedimental absolutamente escusável pelo fato de que o débito já estava inscrito em dívida ativa.

(...)

Portanto, a norma exige que os débitos que motivaram a exclusão do regime tivessem sido regularizados no prazo de trinta dias contados da ciência da comunicação da exclusão.

A referida ciência, conforme relatado, foi promovida em 22/09/2014. A interessada, por sua vez, alega que efetuou o pagamento dos dois débitos relacionados no ato de exclusão em 26/09/2014. A DRJ, entretanto, não concordou com a regularização do débito que já estava inscrito na dívida por não ter sido possível a sua alocação no âmbito da Receita Federal.

Nada obstante, a própria decisão recorrida constatou que a inscrição já havia sido extinta por pagamento. O único problema, segundo a sua ótica, foi o fato de ter sido um segundo pagamento que motivou essa extinção (assim realizado porque a empresa entendeu que poderia ser excluída do regime também pela Prefeitura de Goiânia).

Ora, tudo indica que houve um equívoco quando o contribuinte efetuou o pagamento via DAS sem atentar para o fato de que o controle do débito já estava no âmbito da PFN. Ainda assim, é possível constatar que o DAS (fls. 34) referiu-se ao mesmo débito do SIMPLES NACIONAL, da competência, 09/2012, no valor original de R\$ 918,70, que foi inscrito na dívida ativa (cf. extrato de informações gerais da inscrição transcrito na própria decisão recorrida).

Há que se atentar, aqui, para a realidade jurídica de que a obrigação tributária é um fenômeno uno que nasce com a ocorrência do fato gerador. Assim, se houve o pagamento direcionado para a sua quitação, este deve ser capaz de extinguir a obrigação independentemente de quem está exercendo o controle

administrativo do correspondente crédito tributário (seja a Receita Federal, seja a PFN).

Portanto, a interessada cumpriu com diligência o prazo estabelecido na lei. Apenas, cometeu um erro procedimental absolutamente escusável.

Não vejo razão, destarte, para manter a exclusão do regime.

(destacamos)

Variadas situações já vêm sendo reconhecidas pelo CARF como de erro escusável, como por exemplo o recolhimento de débito inscrito em dívida ativa por meio de DAS; o pagamento do débito apontado no Ato Declaratório de Exclusão sem a multa, sem a atualização correta e/ou sem a inclusão dos honorários da procuradoria; e o pagamento do débito com indicação do código de arrecadação ou período de apuração incorretos.

Em algumas situações, inclusive, a interpretação conforme os artigos 179 e art. 146, III, “d” da Constituição Federal permite inclusive a imputação do erro (considerando-o assim escusável) à inadequação da administração tributária à situação de hipossuficiência das pequenas empresas e empresas de pequeno porte. Nesse sentido, mencionamos o Acórdão nº 1401-004.986, julgado por unanimidade de votos na sessão de 12 de novembro de 2020

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2018

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DE ACRÉSCIMOS LEGAIS. EVENTUAL INSUFICIÊNCIA. ERRO ESCUSÁVEL. INTERPRETAÇÃO DO APLICADOR DA NORMA.

A função de julgador administrativo deve incorporar a capacidade de identificar situações nas quais a interpretação mais adequada da norma tributária se afaste da estrita literalidade, incorporando, entre outros, os aspectos finalísticos. Nesses casos - diferentemente do que ocorre com os sistemas automatizados - o **decisum** do julgador pode se afastar dos parâmetros objetivos para, tomando em conta o contexto, decidir segundo a hermenêutica que melhor se lhe afigure.

Reconhecida a existência de erro escusável - como definido no Voto -, as alegações do Recorrente procedem, devendo ser afastados os efeitos do Termo de Indeferimento.

EMISSÃO ELETRÔNICA DE TERMO DE INDEFERIMENTO. FALTA DE CLAREZA. REGULARIZAÇÃO. TEMPO HÁBIL. LEGÍTIMA. DEFERIMENTO DA OPÇÃO.

A motivação para a denegação de opção pelo Simples Nacional deve ser clara e inequívoca, sem deixar margem a mal entendidos por parte do contribuinte, indicando-lhe de forma precisa a razão para vedar-lhe o direito ao ingresso no regime simplificado.

Evidenciado que a descrição sintética constante do Termo de Indeferimento, eletronicamente emitido, prejudicou o entendimento do contribuinte e comprometeu-lhe o recolhimento integral do débito acusado, de se considerar legítima a sua opção em tempo hábil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para considerar deferida a opção pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2018.”

O Acórdão ainda consigna que *Equívocos como os ora apontado não são incomuns, exatamente pela falta de clareza das informações apresentadas aos contribuintes. Aliás, esse tem sido o entendimento desta TO em recentes julgados relativos ao mesmo tema:”*

Mesmo o equívocos do contribuinte entre efetivar um pagamento e efetuar um agendamento já foram considerados erro escusável apto a afastar a exclusão do Simples Nacional, conforme se verifica do Acórdão da DRJ referenciado no Acórdão nº 1401-004.570, julgado por unanimidade de votos em 10 de agosto de 2020.

Além do erro escusável propriamente dito, a declaração de voto proferida pela **Conselheira Viviane Vidal Wagner no Acórdão 9101-005.240 (de 11 de novembro de 2020)** admite que independentemente de haver erro escusável, **a insignificância no valor do débito** assim delimitada pelo artigo 18, § 1º da Lei 10.522/2002 justificaria a manutenção do contribuinte no regime, porque *“em razão de seu ínfimo valor, deve equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, o qual não poderia impedir a opção do contribuinte pelo Simples”*

O entendimento da II Conselheira Viviane Vidal Wagner vem sendo adotado inclusive nas Turmas Extraordinárias, como se verifica do acórdão 1003-002.591, que por unanimidade deu provimento ao recurso do contribuinte. A relatora esclarece:

“A jurisprudência desse Conselho Administrativo vem se posicionando no sentido de que a pena de não inclusão do contribuinte no Simples Nacional é bastante gravosa e deve ser ponderado para que apenas débitos com a exigibilidade não suspensa seja motivador do impedimento. Débitos que, em razão do valor, não serão cobrados, são considerados, por conseguinte, com a exigibilidade suspensa, vide ementa sobre a matéria:”

No caso, verificamos que o saldo devedor representado pelos encargos pagos com atraso e os encargos incidentes em virtude da mora de tais encargos somaram, no total, R\$ 80,02 e foram quitados tão logo o contribuinte notou o equívoco, 13 dias corridos após o término do prazo de 30 dias para regularização (vide fls. 13 a 16).

Adoto, assim, os artigos 179 e 146, III, “d” como vetor hermenêutico da Lei Complementar 123/2006, admitindo a manutenção do contribuinte no Simples Nacional tratando-se de débito de valor insignificante ou de erro considerado escusável à luz do caso concreto, sendo que no caso ora em questão entendo presentes as duas circunstâncias.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte, para julgar improcedente sua exclusão do Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah