



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10940.002348/2008-31

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº **1001-002.039 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**

Sessão de 2 de setembro de 2020

Matéria SIMPLES NACIONAL

Recorrente RENATO MENDES - TRANSPORTES

Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXCLUSÃO
EXERCÍCIO 2008

A existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de exclusão do regime do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson (presidente), Andréa Machado Millan, André Severo Chaves e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão, número 06-33.796 da 6ª Turma da DRJ/CTA, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade (MI) contra o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº089663 (fl. 02), em virtude de débitos com exigibilidade não suspensa, conforme art. 17, inciso V, da LC 123/2006.

A ora recorrente alegou, em sua MI, que:

O débito (Consulta Débito. fl. 04) não existe, urna vez que os valores informados na DIRPJ Simples 2008 estão incorretos, conforme planilha (fl. 05) e Declaração Simples Retificadora (fls. 06/17).

b) Os percentuais aplicáveis sobre a receita bruta nos meses de janeiro e fevereiro de 2007 foram de 8,1%, quando deveria ser 4,5%, resultando recolhimento a maior e compensação nos meses de março e abril de 2007. No final do semestre, os valores devidos e pagos são iguais, não havendo qualquer prejuízo.

c) Pede a continuidade da empresa no Simples Nacional, bem com a análise dos documentos apresentados.

Diante da alegação de erro de fato, a fiscalização intimou (fls. 28/29) a contribuinte a apresentar Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica Simples - DSPJ informando valores compensados. bem corno Pedido de Ressarcimento ou Restituição Declaração de Compensação — PER/DCOMP com as compensações desejadas, e cópia autenticada da escrituração Contábil/Fiscal comprovando a Base de Cálculo para a apuração do Simples, tendo em vista a retificação da DSPJ após inicio de procedimento fiscal.

A empresa apresentou os documentos de fls.. 32/68 e a fiscalização a intimou (fls. 70/71) a apresentar DSPJ informando os valores corrigidos, ajustados aos percentuais aplicados a empresas de pequeno porte, tendo em vista a não alteração cadastral (IN SRF nº 608, de 2006, art. 15), bem corno o cancelamento da PER/DECOMP e o comprovante de recolhimento das diferenças de alíquotas aplicadas.

Em 25/11/2008, a empresa apresentou petição (li s. 78/79), acompanhada dos documentos de fls. 80/83, manifestando a sua inconformidade, tendo em vista os motivos a seguir resumidos:

a) A lei considera em principio o faturamento ou receita bruta como parâmetro para a definição da alíquota e não somente a simples formalização do pedido. A empresa manifestou de maneira tácita o seu desejo ou intenção de voltar à condição de microempresa ao aplicar alíquotas pertinentes As condições do seu faturamento no ano-calendário de 2007.

b) A fiscalização não considerou o espírito da lei - tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, usando o princípio da equidade para aceitar a formalização tácita e intencional por meio das alíquotas adotadas, sob pena de locupletamento da Receita Federal.

c) Com a sanção da Lei Complementar nº 123, instalou-se a confusão, entendendo-se que a IN SRF nº 608, de 2006 teria sido revogada não havendo necessidade de formalização de pedido de alteração do cadastro, pois haveria regulamentação no ano seguinte pela nova lei.

d) Por fim, requer a consideração dos valores compensados e o reconhecimento da condição de microempresa.

A DRJ indeferiu o pedido, alegando:

Durante o prazo de manifestação de inconformidade, a empresa apresentou DSPJ Retificadora para elidir os débitos que lastrearam o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 089663 (fls. 06/18). Na manifestação de inconformidade, invocando os documentos que a instruíram, sustentou a inexistência de tais débitos em razão da informação de valores incorretos na DSPJ Retificada, especificamente a

adoção de alíquota indevida, resultando recolhimento a maior e o cabimento de compensação.

Apenas na manifestação de fls. 78/79 a empresa veiculou a justificativa do alegado erro na DSPJ Retificada, ou seja, o seu enquadramento como microempresa e não mais como empresa de pequeno porte, independentemente da comunicação do novo enquadramento mediante alteração cadastral.

A utilização da alíquota pertinente As microempresas na DSPJ Retificadora, apresentada durante o prazo para manifestar inconformidade com o Ato Declaratório Executivo DRF/PTG nº 089663, não comprova o suposto erro e nem um pedido tácito de alteração cadastral. Eis que tal retificação é ineficaz em face do disposto no art. 7º, § 1º, do Decreto nº 70.235.

A empresa deveria ter observado o regramento explicitado no art. 15 da IN SRF nº 608, de 2006, in verbis:

Art. 15. A empresa de pequeno porte inscrita no Simples que auferir, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta de até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) poderá, mediante alteração cadastral, formalizada pela pessoa jurídica, firmada por seu representante legal e apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) de sua jurisdição, comunicar o seu enquadramento na condição de microempresa.

§ 1º A falta de alteração cadastral da condição de empresa de pequeno porte para microempresa não ensejará a aplicação da multa prevista no art. 35, permanecendo a pessoa jurídica na condição de empresa de pequeno porte enquanto não efetuada a alteração.

§2º Efetuada a alteração, a pessoa jurídica será enquadrada na condição de microempresa a partir do mês seguinte àquele em que esta for implementada, no próprio ano-calendário.

§3º Excepcionalmente, a alteração a que se refere o §2º, efetuada até o último dia útil do mês de janeiro, produzirá efeitos a partir do mês de janeiro do próprio ano-calendário.

Note-se que o dispositivo em tela apenas explicita o conteúdo normativo preexistente da Lei nº 9.317, de 1996, na medida em que esta estabelecia que as pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/NIF exerçeriam sua opção pelo Simples Federal mediante mera alteração cadastral (art. 8º, § 1º) e que a exclusão se formalizaria da mesma forma (art. 13, § 1º e 2º).

A empresa invoca o espírito da lei (tratamento diferenciado, simplificado e favorecido) e o princípio da equidade para negar a validade e a eficácia da norma expressa constante do art. 15 da IN SRF nº 608, de 2006.

O fato de a legislação estabelecer um tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido não autoriza a inobservância das normas que regulamentam tal tratamento. Por outro lado, o princípio da equidade só se aplica na ausência de disposição expressa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 108. IV e § 2º).

A simples leitura da Lei Complementar nº 123, de 2006, esbanca qualquer confusão quanto a uma suposta não aplicação do art. 15 da IN SRF nº 608, de 2006, pois esta mantém sua validade e eficácia para reger o Simples Federal.

Cientificada em 02/12/2011 (fl.186), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 28/12/2011 (fl 188).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

A recorrente faz um resumo dos fatos, já tratados no relatório e apresenta uma preliminar que mais se configura, na verdade, como parte dos fatos e assim será tratada.

Afirma que não era uma sociedade de pequeno porte (EPP), mas, sim uma microempresa (ME) o que pode ser provado pelas DSPJ original do ano-calendário de 2007 (original) e na do ano anterior, também. Portanto, não houve essa manifestação apenas quando da entrega da DSPJ retificadora, como afirmou a DRJ.

Afirma, também, que seu crédito surgiu devido ao *erro de fato* por ter usado a alíquota aplicável a EPP (8,1%), quando o correto deveria ser a de ME, posto que, no ano anterior, a sua receita bruta apurada foi de R\$165,752,07. Os valores recolhidos, a maior, foram compensados nos primeiros meses do ano-calendário de 2007.

Cita a legislação que a qualifica como ME (Lei 9.317/96, art. 2º, inciso I), ou seja (receita bruta inferior a R\$240.000,00). Afirma, a seguir, que não incorre em nenhuma das vedações previstas no art. 17, da LC 123/2006.

Invoca o princípio da segurança jurídica e da boa-fé, afirmando que nunca esteve na condição de EPP e pede a sua permanência no regime.

Verifica-se, claramente, que a recorrente não tem razão. A DRF efetuou uma análise sumária e apresentou as suas conclusões, peço a devida vénia para reproduzir, parcialmente (fl.176):

Diante da documentação apresentada em atendimento à intimação, passamos analise do erro de fato, para constatar a procedência ou não da alegação do contribuinte - afirma ter aplicado o percentual de 8,1% quando, segundo ele, deveria ter aplicado o percentual de 4,5%.

Verificamos que a atividade econômica principal do contribuinte é Transporte Rodoviário de Carga (fls. 19/73) e que esta enquadrado para calculo do SIMPLES em percentuais diferenciados dos que constam na IN SRF nº 608/2005, art. 8º para ME e art. 12 para EPP. No cadastro da RFB, relativamente ao enquadramento do porte, consta a partir de 01/01/2005 até 01/01/2008 como Empresa de Pequeno Porte — EPP (fl. 69).

Assim, a empresa deveria recolher o SIMPLES de acordo com o percentual diferenciado para EPP sobre a receita bruta mensal auferida, sendo que para a receita bruta acumulada até R\$ 240.000,00 o percentual era de 8,1%, conforme art. 12 da IN SRF nº608/2005.

Mesmo que a empresa não tivesse no ano-calendário imediatamente anterior auferido receita bruta de até R\$ 240.000,00, ela não passava tacitamente a condição de microempresa, sendo para isso necessário alterar o cadastro na RFB, mediante comunicação de seu enquadramento na condição de ME,

Reproduzo aqui o art. 12, da IN SRF 608/2005, inciso I:

Art. 12. No caso de estabelecimentos de ensino fundamental, de centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga, de agências lotéricas e de pessoas jurídicas que auferiram receita bruta acumulada decorrente da prestação de serviços, de modo exclusivo ou não, em montante igual ou superior a 30% (trinta por cento) da receita bruta total acumulada, inscritas no Simples na condição de empresas de pequeno porte, o valor devido mensalmente será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:(grifei)

I - até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 8,1% (oito inteiros e um décimo por cento);

O artigo 15, da mesma norma dispõe que:

Art. 15. A empresa de pequeno porte inscrita no Simples que auferir, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta de até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) poderá, mediante alteração cadastral, formalizada pela pessoa jurídica, firmada por seu representante legal e apresentada à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) de sua jurisdição, comunicar o seu enquadramento na condição de microempresa.

§ 1º A falta de alteração cadastral da condição de empresa de pequeno porte para microempresa não ensejará a aplicação da multa prevista no art. 35, permanecendo a pessoa jurídica na condição de empresa de pequeno porte enquanto não efetuada a alteração.(grifei)

Verifica-se por todo o processo que a DRF diligenciou e fez um trabalho correto para certificar-se do direito da recorrente, tendo orientado o contribuinte, devidamente, a proceder com a retificação da declaração, apresentação da DCOMP e, depois, verificado o erro, que o contribuinte regularizasse novamente a situação, tendo este preferido impugnar, mediante a manifestação de inconformidade ser ter razão.

Assim, correta a exclusão da recorrente, com base no inciso V, art. 17, da LC 123/2006:

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 nº 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;

Portanto, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva