



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11707.721213/2018-75  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-002.886 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 10 de março de 2022  
**Recorrente** TACCOLINIS RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI  
**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 unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-43.950, proferido pela 4ª Turma da DRJ/FNS (e-fls. 45-47), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso, complementando-o adiante:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 3441558, de 31/08/2018, de fls. 122 e 123, por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019.

A exclusão foi motivada pela existência de débitos em cobrança na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a seguir relacionados, com exigibilidade não suspensa.

**Débitos do Simples Nacional**

Período de Aquecimento	Saldo Devedor*	Período de Aquecimento	Saldo Devedor*	Período de Aquecimento	Saldo Devedor*	Período de Aquecimento	Saldo Devedor*	Período de Aquecimento	Saldo Devedor*
07/2015	6.285,50	04/2016	12.894,88	08/2016	13.204,40	06/2016	14.847,01	07/2016	19.796,22
08/2016	15.592,74	09/2016	16.421,45	10/2016	17.484,18	11/2016	18.780,40	12/2016	14.149,18
01/2017	18.500,48	02/2017	17.255,41	03/2017	22.877,29	04/2017	24.593,29	05/2017	23.702,28

\* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 02 a 29, por meio da qual alega, em síntese, que:

“(…)

Consciente das dificuldades que atravessamos no país ajuizou ação com a finalidade de reconhecer o seu direito de excluir da incidência do Simples Nacional os valores recebidos por ela a título de gorjetas destinadas aos seus funcionários.

O processo foi distribuído à 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro - TRF 2, sob o nº 0177269-95.2016.4.02.5101 e teve reconhecido o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobre os valores recolhidos a título de gorjetas espontâneas e compulsórias, devendo as mesmas deixarem de ser cobradas pela fiscalização da entidade Requerida.

O processo reconhece tal suspensão não somente sobre os tributos de competência da União, como também do Estado do Rio de Janeiro - ICMS - cobrado conjuntamente através do PGDAS. A fundamentação é simples e acatada em recursos repetitivos dos tribunais superiores.

(…)

”Bem como, a partir das informações acima, a contribuinte faz um arrazoado de 20 páginas sobre: I) a natureza jurídica das gorjetas; II) o convênio ICMS 113, de 28 de setembro de 2012; e III) a vinculação dos órgãos de persecução do crédito tributário; as quais não serão aqui sintetizadas em virtude da decisão prolatada.

No item IV - Compensação dos créditos de valores recebidos indevidamente pela empresa consta as seguintes alegações:

Conforme demonstrado acima, a empresa foi vitoriosa no processo em questão, gozando de suspensão do crédito tributário incidente em valores recolhidos como gorjetas, fato este que impede que os valores lançados na ADE sejam cobrados, sem que sejam, antes, retificados.

Reconhecendo a vinculação dos entendimentos, deve ser o crédito apurado utilizado para quitação dos valores em aberto, nos termos do art. 170, do CTN, devidamente atualizado pela Taxa Selic. Considerando tais fatos, obviamente, ainda que não esteja regular com o pagamento de alguns meses apontados, também não está a doura fiscalização corretamente embasada, com cobranças indevidas sobre a empresa por mais de cinco anos de incidência de tributos sobre valores de terceiros, no caso, valores destinados a receitas dos empregados da empresa.

Por fim, diante do exposto, a manifestante requer que seja acolhida a decisão judicial; que os valores das gorjetas sejam excluídos da base de cálculo; e que seja autorizada a compensação dos valores pagos indevidamente.”

Por sua vez, a DRJ, ao apreciar a manifestação de inconformidade, decidiu por sua improcedência, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Sem Crédito em Litígio

Irresignada com o acórdão de piso, a Recorrente interpôs recurso voluntário reproduzindo os argumentos, já aduzidos em sede de manifestação de inconformidade, que podem ser assim resumidos:

a) enquanto pender o julgamento, deverá o crédito ser considerado inexigível pela Requerida, nos termos suscitados acima, com a manutenção do Simples Nacional à Recorrente;

b) que ajuizou ação com a finalidade de reconhecer o seu direito de excluir da incidência do Simples Nacional os valores recebidos por ela a título de gorjetas destinadas aos seus funcionários, cujo processo foi distribuído à 2ª Vara Federal do Rio de Janeiro - TRF 2 (Processo nº 0177269-95.2016.4.02.5101), no qual foi proferido sentença para *“para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a inclusão do valor das gorjetas recebidas em nome dos empregados na base usado para o cálculo de IRPJ, ICMS, CSLL, PIS e COFINS. Fica garantido à autora o direito de realizar compensação tributária valendo-se dos montantes indevidamente recolhidos, na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (CTN, art. 170-A), observado o prazo de cinco anos (CTN, art. 168, inciso I), ficando a operação sujeita ao regramento e à conferência da RFB”*;

c) fez um longo arrazoado acerca das alegações que fundamentaram ação judicial e afirmou que a Lei nº 10.522/2002 impõe a vinculação das unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil e deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput, conforme parágrafo 5º, da lei. Destarte, a fiscalização está autorizada e vinculada à retificação de ofício dos valores de ofício;

d) que quanto aos valores lançados, o parágrafo 7º impõe que créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput;

e) deverão os valores ser todos retificados de acordo com o julgado epigrafado, posto que, conforme apresentados na ADE, encontram-se manifestamente não abrangidos pela incidência dos tributos em questão e não estão amparados pela lei;

f) deve ser acolhido o pedido de retificação de lançamentos e reconhecido, em sede administrativa, o direito à compensabilidade dos créditos tributários a favor da contribuinte Recorrente, nos últimos cinco anos;

E, por fim, requereu:

“I. Seja acolhida a decisão judicial que versa sobre o tema epigrafado, uma vez que esta deferiu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobre valores de gorjetas, devendo os valores apresentados na ADE serem integralmente retificados, posto que cobrados sobre valores de manifesta inclusão de gorjetas em sua base de cálculo à monta de 10% sobre o faturamento declarado e obtido pela própria entidade fazendária, mantendo-se a empresa em questão no Simples Nacional, nos termos do art. 151, do CTN, da lei 123/2006;

II. Sejam os valores retificados pela Autoridade Fiscal em questão, a fim de que possam ser corretamente adimplidos, sem a incidência de tributos sobre valores de terceiros, no caso, os empregados da Recorrente;

III. Seja autorizada a compensabilidade dos valores pagos indevidamente sobre gorjetas recebidas pela Ré, nos últimos cinco anos, conforme entendimento dos tribunais superiores, que devem ser acolhidos pelas autoridades fiscais, nos termos das leis 12.844/2013 e 10.522/2002 e art. 142, parágrafo único, do CTN;

IV. Seja, POR MANIFESTA IRREGULARIDADE DOS LANÇAMENTOS sobre as gorjetas em questão, mantida a empresa contribuinte em questão no simples nacional, posto que a sua exclusão indevida importará na quebra da empresa. Assim, para que seja regularizado o valor, requer sejam retificados, com a exclusão dos valores indevidos, para posterior pagamento devido e adequado ao processo judicial que concedeu à contribuinte o direito de excluir e recuperar os valores de gorjetas;

V. Sejam juntados, com este Recurso Voluntário, as provas documentais, quais sejam, novos andamentos e julgamentos do presente caso em sede de recurso repetitivo”.

Neste contexto, esta Turma de Julgamento, na data de 13 de maio de 2021, entendeu por bem converter julgamento do Recurso Voluntário em diligência (Resolução nº 1003-000.302, e-fls. 176-184), para que a Unidade de Origem informasse se débitos que deram causa à exclusão da Recorrente do Simples Nacional (ADE DRF/RJO nº 3441558, de 31/08/2018) se encontravam com a exigibilidade suspensa, em decorrência da anterior prolação sentença (e-fls. 114 a 116), no Processo nº 0177269-95.2016.4.02.5101 (2ª Vara Federal do Rio de Janeiro -TRF 2º Região).

Atendendo à determinação contida na mencionada Resolução, foi prestada, às e-fls. 210, a Informação e-DOSSIÊ nº.: 11707.721213/2018-75, da qual a Recorrente foi cientificada em 17/08/2021 (e-fls. 314), mediante AR, contudo, permaneceu-se silente.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mauritània 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 representação para 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 débitos sem exigibilidade suspensa (art.17, *caput*, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A exclusão foi motivada, de acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/RJO n.º 3441558, de 31/08/2018, de fls. 33 e 34, pela existência de débitos em cobrança na Secretaria da Receita Federal do Brasil, a seguir relacionados, com exigibilidade não suspensa:

### DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

#### Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
07/2015	6.285,50	04/2016	13.894,58	05/2016	13.304,40	06/2016	14.847,01	07/2016	19.796,22
08/2016	15.592,74	09/2016	16.421,45	10/2016	17.484,18	11/2016	13.780,40	12/2016	14.149,18
01/2017	18.500,43	02/2017	17.255,41	03/2017	22.877,29	04/2017	24.593,29	05/2017	23.702,28

\* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que seria beneficiária de sentença que lhe concedeu o direito de excluir e recuperar os valores de gorjetas recebidas, e uma vez aplicada com a consequente compensação dos valores pagos indevidamente, os débitos motivadores da exclusão, em comento, deveriam ser retificados com a supressão dos valores indevidos para posterior pagamento devido.

Quanto à questão, instância julgadora “a quo” decidiu que, embora a sentença proferida (e-fls. 114 a 116), no Processo n.º 0177269-95.2016.4.02.5101 (2ª Vara Federal do Rio de Janeiro/TRF 2, publicada na imprensa oficial em 03/04/2017), declarando a inexistência de relação jurídica-tributária que autorize a inclusão do valor das gorjetas, recebidas em nome dos empregados pela empregadora, na base de cálculo do IRPJ, ICMS, CSLL, PIS e COFINS, não consta nos autos que tenha sido deferida tutela jurisdicional, com o fim de suspender a

exigibilidade dos tributos objeto da ação. Assim, o ADE ora combatido, foi mantido pelo acórdão de piso.

Considerando, entretanto, que, mediante consulta efetuada no sítio da Justiça Federal do Rio de Janeiro (<https://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta>), referida sentença foi publicada na imprensa oficial em 03/04/17 e mantida pelo TRF/2ª Região, cujo acórdão transitou em ser indevida a tributação em questão sobre as denominadas gorjetas.

Segue trecho transcrito da sentença de primeiro grau transitada em julgado:

“Desse modo, conclui-se que as gorjetas não integram a base de cálculo dos tributos em exame.

A compensação há de ser feita com base na Lei nº 9.430/96 (art. 74) e a SELIC deve incidir desde quando efetuados os recolhimentos indevidos (Lei nº 9.250/95), a título de juros e de atualização.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a compensação deve observar a disposição do art. 168, inciso I, do CTN com a interpretação que lhe deu a norma do art. 3º da LC nº 118/2005 (prazo de cinco anos a contar de cada pagamento).

Por isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a inclusão do valor das gorjetas recebidas em nome dos empregados na base usado para o cálculo de IRPJ, ICMS, CSLL, PIS e COFINS. Fica garantido à autora o direito de realizar compensação tributária valendo-se dos montantes indevidamente recolhidos, na forma estabelecida na legislação de regência, após o trânsito em julgado da decisão (CTN, art. 170-A), observado o prazo de cinco anos (CTN, art. 168, inciso I), ficando a operação sujeita ao regramento e à conferência da RFB.

Custas de Lei. Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados, tão somente, após a liquidação da sentença, com base nos percentuais do art. 85, §3º do CPC”.

Feita esta retrospectiva, é possível concluir que o Ato Declaratório Executivo DRF/RJO nº 3441558 (e-fls. 122 e 123) que excluiu a Recorrente do Simples Nacional data de 31/08/2018, sendo anterior à sentença procedente em favor da Recorrente (03/04/2017).

Logo, é bastante plausível concluir que tal sentença, determinando que o valor relativo às gorjetas recebidas não devem ser incluídos na base de cálculo para cômputo dos tributos devidos mesmo no caso do Simples Nacional, teria reflexos nos débitos que deram origem à exclusão, em questão, descritos às e-fls. 116 (PA 07/2045, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2016, 09/2016, 10/2016, 11/2016, 12/2016, 01/2017, 02/2017, 03/2017, 04/2017, 05/2017).

Desta forma, como a **sentença judicial, publicada na imprensa oficial em 03/04/2017**, foi prolatada antes da emissão do **ADE nº 3441558 (31/08/2018)**, podendo ter impacto no ato de exclusão reduzindo o valor dos débitos nele constantes, o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência para que a Unidade de Origem esta informasse se débitos que deram causa à exclusão da Recorrente do Simples Nacional se encontravam com a exigibilidade suspensa, em decorrência da anterior prolação sentença (e-fls. 114 a 116), no Processo nº 0177269-95.2016.4.02.5101.

Em cumprimento à diligência, a autoridade administrativa assim manifestou-se:

e-DOSSIÊ n.º: 11707.721213/2018-75

CONTRIBUINTE: TACCOLINIS RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI

CNPJ N.º 06.928.719/0001-73

Trata-se de pedido esclarecimentos solicitados pela 1ª Seção de Julgamento - 3ª Turma Extraordinária do CARF, no seguinte sentido:

*Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que esta informe se débitos que deram causa à exclusão da Recorrente do Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo DRF/RJO n.º 3441558, de 31/08/2018) se encontravam com a exigibilidade suspensa, em decorrência da anterior prolação sentença (e-fls. 114 a 116), no Processo n.º 0177269- 95.2016.4.02.5101 (2ª Vara Federal do Rio de Janeiro - TRF 2º Região), nos termos do voto da relatora.*

Após consulta ao site da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, verificou-se que o Procedimento Comum n.º 0177269-95.2016.4.02.5101 foi autuado em 13/12/2016.

Não houve a prolação de decisão negando ou concedendo tutela de urgência, conforme documentos juntados aos autos, fato este reforçado pelo texto da sentença, que em seu relatório não faz menção à concessão ou negativa de tal ordem.

Assim, após tal pesquisa, informamos à 1ª Seção de Julgamento - 3ª Turma Extraordinária do CARF que não houve a concessão de ordem judicial determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos autos do Procedimento Comum n.º 0177269-95.2016.4.02.5101, antes da prolação da sentença ou em seu dispositivo (conclusão).

Ante tal informação, convém destacar:

- Data do ADE DRF/RJO n.º 3441558; **31/08/2018**
- Débitos que deram origem à exclusão, em questão, descritos às e-fls. 116: **PA 07/2015, 04/2016, 05/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2016, 09/2016, 10/2016, 11/2016, 12/2016, 01/2017, 02/2017, 03/2017, 04/2017, 05/2017.**
- Data da Sentença Procedente: **03/04/2017.**

Ocorre que, em que pese a sentença judicial, publicada na imprensa oficial em 03/04/2017, ter sido prolatada antes da emissão do ADE n.º 3441558 (31/08/2018), nem todos os débitos que motivaram a exclusão (PA 04/2017, 05/2017) estariam abrangidos pela decisão.

Afinal, como bem confirmado pela autoridade administrativa em resposta à diligência que no período que antecedeu à prolação da sentença em destaque, não houve a concessão de tutela provisória. A questão foi decidida somente em sede de sentença. Assim, que fique claro: não houve a concessão de ordem judicial determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos autos do Procedimento Comum n.º 0177269-95.2016.4.02.5101, antes da prolação da sentença.

Destarte, não faz jus a Recorrente à opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019, com fulcro no inciso V, art. 17, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006:, *in verbis*:

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

(...)

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;

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça