



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13819.723006/2014-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.774 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2020
Recorrente REGINALDO MELO SOUZA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

DÉBITOS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PARCELAMENTO INTEMPESTIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. INOCORRÊNCIA.

A manifestação de inconformidade em face do ato declaratório executivo de exclusão do Simples Nacional não tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos que deram azo à exclusão por infração à vedação do artigo 17, V da Lei Complementar nº 123/2006.

O parcelamento dos débitos após o prazo legal de 30 (trinta) dias tem efeitos prospectivos, ou seja, afasta a hipótese de vedação após a regularização do débito.

Na espécie, portanto, os débitos eram exigíveis no momento da ciência do ADE de exclusão e não foram regularizados no trintídio legal.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. VEDAÇÃO. EXCLUSÃO.

Deve ser mantido o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional com fundamento na existência de débitos sem suspensão da exigibilidade que não foram regularizados no prazo legal de 30 (trinta) dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários que deram azo à exclusão do Simples Nacional e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(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 DRF/SBC nº 985365/2014, por meio do qual a autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB excluiu a contribuinte em epígrafe do Simples Nacional a partir de 01/01/2015.

A razão para a exclusão de ofício foi a existência de débitos sem exigibilidade suspensa, conforme listagem anexa ao ADE:

- Débitos Não Previdenciários na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)

Número de Inscrição	Valor Consolidado*
00000080414113488	R\$ 2.381,39

* Valor do saldo devedor consolidado em reais (com acréscimos legais).

Irresignada com a decisão administrativa, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade. Na peça de defesa, a contribuinte aduziu, em síntese, que os débitos em questão teriam sido gerados à sua revelia. Reproduzo suas palavras:

Os débitos apontados como devidos e lançados na DA-PGFN são referentes ao SIMPLES NACIONAL dos meses de Fev, Jun, Jul, Ago, Set, Out e Nov/2.011.

Conforme se extrai dos anexos documentos (doc. 07 *usque* 30), os valores apurados na época própria (Apuração Original) foram devidamente recolhidos nos prazos estabelecidos por lei.

[...]

Logo, o Impugnante recolheu o tributo SIMPLES NACIONAL dentro dos prazos legais, cujos DAS(s) foram emitidos pelo programa gerador da própria Receita Federal (Apuração Original).

Porém, à revelia do Impugnante, o programa gerador do DAS emitiu, no dia 22/01/2013 (ou seja, um ano após, aproximadamente, do cálculo anterior), sem se saber o porquê, diferenças a serem recolhidas referentes aos meses acima, através de “Apuração Retificadora” (vide doc. 28 *usque* 45).

Quer o Impugnante informar, por oportuno, que a(s) Apuração(ões) Retificadora(s) **não** foi(ram) por ele realizada(s) (ou pelo seu contador), mormente porque não há como se alterar o valor do SIMPLES NACIONAL, sem se alterar a Receita (Faturamento), que é o que ocorreu.

Veja-se que os valores informados na(s) Apuração(ões) Original(is), relativamente às Receitas, são exatamente iguais aos que constam na(s) Apuração(ões) Retificadora(s).

Por estes motivos não pode haver tal cobrança e, ainda mais, com acréscimos legais, como se fosse o Impugnante quem tivesse dado causa a tais diferenças.

Logo, se os débitos tidos como “inadimplidos” pelo Impugnante foram gerados por ineficiência da máquina, após o devido recolhimento dos tributos gerados pela “Apuração Original”, como exposto acima, não pode ele ser responsabilizado por estes débitos, motivo pelo qual haverão eles de merecer o decreto de nulidade.

Ne esteira dessa argumentação, a contribuinte pediu a nulidade dos débitos em questão e a nulidade do ADE de exclusão do Simples Nacional.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. O Acórdão nº 09-59.769 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora – DRJ/JFA recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

DÉBITO. EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. VEDAÇÃO.

É vedada a permanência no SIMPLES NACIONAL de microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A razão apontada pela autoridade julgadora de piso para a decisão de improcedência da manifestação de inconformidade foi terem os débitos em questão sido originados por DASN – retificadora apresentada pela contribuinte. Confira-se:

Em pesquisa aos sistemas RFB foi constatada a transmissão de DASN retificadora conforme transcrição abaixo de parte do recibo de entrega da declaração:

Data e Horário da Transmissão da Declaração

22/01/2013 13:16:54

Número do Recibo

02.07.13022.0326881-2

Autenticação

08399.44865.58756.09010

A data de transmissão da DASN retificadora é justamente a mesma da alegada emissão **espontânea** dos novos valores devidos de SIMPLES NACIONAL, diferenças estas inscritas em DAU sob o nº 80 4 14113488 - pesquisa PGFN de fls. 51/54.

Ressalte-se, por oportuno, que nos meses/períodos de apuração em que não houve modificação dos valores na DASN retificadora, não houve **geração espontânea** de diferenças de débitos.

A apuração dos novos valores devidos de SIMPLES NACIONAL, foi efetuada nesta nova DASN - retificadora, procedimento da própria empresa que fez parte da confecção da nova declaração transmitida, em substituição à original.

Os dados constantes dos sistemas foram inseridos, portanto, a partir da DASN retificadora apresentada pela empresa.

Abaixo pode ser verificado, pela transcrição do Quadro 2 do Recibo de Entrega da DASN retificadora, todas as diferenças constantes da inscrição objeto do litígio:

2. Resumo da Declaração

PA	Número da Apuração	Receita Bruta Auferida (competência)	Receita Bruta Recebida (caixa)	Valor Devido do Principal	Total de DAS Pagos
01/2011	08445809201101002	R\$ 10.955,80	R\$ 10.955,80	R\$ 599,28	R\$ 599,28
02/2011	08445809201102002	R\$ 10.985,40	R\$ 10.985,40	R\$ 600,90	R\$ 439,42
03/2011	08445809201103003	R\$ 15.596,50	R\$ 15.596,50	R\$ 853,13	R\$ 853,13
04/2011	08445809201104003	R\$ 12.567,70	R\$ 12.567,70	R\$ 687,45	R\$ 687,45
05/2011	08445809201105003	R\$ 11.876,35	R\$ 11.876,35	R\$ 649,64	R\$ 649,64
06/2011	08445809201106003	R\$ 10.193,86	R\$ 10.193,86	R\$ 557,60	R\$ 407,75
07/2011	08445809201107002	R\$ 12.288,15	R\$ 12.288,15	R\$ 672,16	R\$ 491,53
08/2011	08445809201108002	R\$ 13.574,20	R\$ 13.574,20	R\$ 742,51	R\$ 542,97
09/2011	08445809201109002	R\$ 15.542,10	R\$ 15.542,10	R\$ 850,15	R\$ 621,68
10/2011	08445809201110002	R\$ 17.617,30	R\$ 17.617,30	R\$ 963,67	R\$ 704,69
11/2011	08445809201111002	R\$ 20.974,90	R\$ 20.974,90	R\$ 1.147,33	R\$ 839,00
12/2011	08445809201112003	R\$ 22.765,29	R\$ 22.765,29	R\$ 1.245,26	R\$ 1.257,59

Na coluna "Valor Devido do Principal" estão os débitos que subtraídos da coluna seguinte ("Total de DAS Pagos") geraram as diferenças inscritas em DAU e na coluna "Total de DAS Pagos" os montantes declarados na DASN original e que foram quitados por pagamento. Observe-se que houve diferença somente nos meses em que foram alterados, pela empresa, os valores devidos a título de SIMPLES NACIONAL.

Desta forma, restou caracterizada a existência de débitos junto a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa após o prazo de 30 dias a contar da ciência do ADE, devendo ser mantida a exclusão do Simples Nacional.

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

Na peça recursal, a contribuinte alegou preliminarmente que parcelou o débito que deu origem à exclusão do Simples Nacional. Desta forma, a suspensão da exigibilidade do

crédito tributário estaria ancorada nos incisos III (reclamações e recursos) e VI (parcelamento) do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Assim, de acordo com sua argumentação, mesmo que, no mérito, o recurso não venha a prosperar, a contribuinte deveria ser mantida no Simples Nacional em função da suspensão da exigibilidade provocada pelo parcelamento. Por outro lado, caso seja provido no mérito, a contribuinte faria jus à repetição dos valores pagos no parcelamento.

Em relação ao mérito, a contribuinte pôs sob suspeita a apresentação dos débitos em questão e pugnou pela aplicação do princípio *in dubio pro contribuinte*. Transcrevo suas palavras:

Alegou o Recorrente, em sua Impugnação, que houve geração de “mais” débitos, pelo programa gerador da DAS, a sua revelia, referente aos meses de Fev, Jun, Jul, Ago, Set, Out e Nov/2.011.

Ou seja, após ele ter apurado os valores do tributo SIMPLES (apuração original), recolheu tais valores, dentro do prazo legal.

Entretanto, após esta apuração (original) houve lançamentos de “mais” débitos nos meses, acima elencados.

A análise feita pela Turma Julgadora, que exarou o Acórdão, objeto do presente, não se certificou se o IP que gerou estes “mais débitos”, era o mesmo que gerou a apuração primeva (original).

Assim, pode-se afirmar, com certeza, que estes “mais débitos” gerados pelas “apurações retificadoras”, são passíveis de suspeitas.

E, em restando evidenciada “suspeita” sobre a(s) apuração(ões) retificadora(s), estas devem ser “canceladas”, atendendo o princípio ***“IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE”***.

Tal princípio, idêntico ao ***“In dubio pro reo”*** e este, segundo René Ariel Dotti, aplica-se ***“sempre que se caracterizar uma situação de prova dúbia, pois a dúvida em relação à existência ou não de determinado fato deve ser resolvida em favor do imputado.”*** _ (apud SOUZA NETTO, 2003, p. 155) (ng).

Ao final, requereu a procedência do recurso.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

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

Conforme visto no relatório acima, a questão controversa no presente processo versa acerca da exclusão da contribuinte do Simples Nacional em razão da existência de débitos sem exigibilidade suspensa.

A vedação à opção pelo Simples Nacional é prevista no artigo 17, V da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

Entretanto, a exclusão poderia ter-se tornado ineficaz caso a contribuinte houvesse regularizado os débitos no prazo de 30 (trinta) dias após a ciência do ADE, conforme previsão legal expressa no artigo 31 da Lei Complementar nº 123/2006:

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.

Contextualizada a questão, passo a apreciar as alegações apresentadas no recurso voluntário.

Preliminar. Suspensão da exigibilidade dos débitos que deram origem à exclusão do Simples nacional.

Na peça recursal, a contribuinte informou que teria parcelado o débito que deu origem à exclusão do Simples Nacional. Em razão disso, pediu que seja mantida no regime simplificado enquanto perdurar o parcelamento até que seja integralmente adimplido. Cito suas palavras:

Quer o Recorrente informar, desde já, que, independentemente do Recurso, aqui apresentado, o débito, que deu origem a Exclusão do Simples Nacional, *in casu*, foi objeto de parcelamento, para que, de uma forma ou de outra, ele não seja excluído do Simples Nacional, posto não haver ofensa ao artigo 17, inciso V, da LC 123/06.

Ademais, ensina o artigo 151, VI, do CTN, que o parcelamento “suspende a exigibilidade do crédito tributário”.

[...]

Requer o Recorrente, diante disto, então, desde já, que mesmo que o presente Recurso seja considerado Improcedente, manter o ora Recorrente no Regime do Simples Nacional, diante do inciso VI, do já citado artigo 151, do CTN, enquanto adimplente e término do parcelamento efetuado.

A tese da contribuinte não deve prosperar.

Primeiro, porque não houve a juntada de nenhuma prova de que, de fato, o débito tenha sido parcelado e de que a contribuinte esteja adimplente.

Segundo, porque o parcelamento somente teria o condão de afastar a vedação à opção pelo Simples Nacional prospectivamente, ou seja, a partir do momento em que se configurasse a efetiva regularização do débito por meio do parcelamento. Não há regularização retroativa.

A previsão de regularização dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do ADE é expressa na legislação de regência do Simples Nacional, conforme dispositivo acima transcrito. Portanto, uma vez que o parcelamento não foi feito antes de escoado o trintídio legal, o ato administrativo de exclusão é perfeito e deve produzir seus efeitos.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente aduziu que haveria a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em questão em razão do disposto no artigo 151, III do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Esta alegação está em sintonia com a seguinte argumentação lançada na manifestação de inconformidade:

Reza o artigo 151, III, do CTN (Lei nº. 5.172/66)⁽¹⁾, que deve-se atribuir o Efeito Suspensivo, à exigibilidade do Crédito Tributário, quando interposto(s) "reclamações ou recursos".

O mesmo entendimento pode-se extrair, subjeticamente, das disposições contidas no artigo 33 do Decreto 70.235/72⁽²⁾.

Assim, diante da interposição do presente Recurso ao lançamento do "crédito tributário", cristalizado na CDA epigrafada, aqui em baila, mister se faz seja suspensa a exigibilidade deste, para a salvaguarda dos direitos do ora Requerente.

REQUER, destarte, preliminarmente, seja aplicado o Efeito Suspensivo à exigência do crédito tributário, ora contestado, pelos fortes entendimentos, abaixo transcritos, que visam a "extinção" deste crédito tributário.

Parece-me que há uma confusão. Os créditos tributários não estão sendo lançados no momento da exclusão do Simples Nacional e a manifestação de inconformidade não se destina a impugná-los, mas tão somente a impugnar o ato de exclusão.

A apresentação de manifestação de inconformidade em face do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional não tem como efeito a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que, conforme será visto à frente, foram constituídos por meio de DASN retificadora.

Portanto, imperioso dizer que os débitos que deram origem à exclusão da contribuinte do Simples Nacional não tiveram sua exigibilidade tempestivamente suspensa nem pela apresentação de manifestação de inconformidade em face do ADE, nem pelo posterior parcelamento, caso este tenha efetivamente ocorrido, uma vez que não há provas desta alegação.

Destarte, devem ser afastadas as preliminares de regularização dos débitos que deram origem à exclusão do Simples Nacional por meio de suspensão da exigibilidade dos mesmos.

Mérito.

Quanto à alegação de mérito de que não haveria responsabilidade da contribuinte sobre os débitos que deram origem à exclusão de ofício do Simples Nacional, tenho que a tese não deve ser acolhida.

Parece-me que a autoridade julgadora de primeira instância, conforme trecho transcrito anteriormente, demonstrou além de qualquer dúvida razoável que os débitos em questão decorreram de apresentação de DASN retificadora. Impende lembrar que a entrega de DASN retificadora somente era feita por meio do Portal do Simples Nacional, com a utilização de código de acesso ou certificação digital.

Assim, a mera alegação, sem qualquer elemento que lhe dê suporte, de que a autoridade julgadora não teria investigado o IP da máquina que teria realizado a transmissão da DASN retificadora, não tem o condão de afastar as conclusões da decisão de piso.

Ademais, considero que não se aplica na espécie o princípio *in dubio pro reo*. Trata-se de princípio atinente ao direito penal, entretanto, aqui não se trata de direito penal, mas de um ato administrativo de exclusão do Simples Nacional, que é um regime opcional de tributação. A opção pelo regime simplificado é voluntária e somente pode ser feita se preenchidos determinados requisitos. Ademais, como exposto anteriormente, a contribuinte não trouxe nenhum elemento que pudesse por em dúvida a existência e exigibilidade dos débitos em questão.

Neste diapasão, tenho que não há qualquer dúvida acerca da responsabilidade da contribuinte sobre os débitos que deram azo à exclusão do Simples Nacional. Escorado nessa premissa, penso que a decisão de piso deve ser mantida integralmente por seus próprios e bem postos fundamentos.

Portanto, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão.

Voto por afastar as preliminares de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários que deram azo à exclusão do Simples Nacional e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira