



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13836.720248/2017-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.701 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2021
Recorrente A.R.B. CONFECÇÕES EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS NO PRAZO-LIMITE PARA REGULARIZAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL. POSSIBILIDADE.

O débito de ICMS na sistemática do Simples Nacional ocasionado pela falta de segregação das receitas de filial lotada no Estado credor não é motivo suficiente para excluir o contribuinte do Simples. Trata-se de erro de preenchimento da respectiva declaração e não de falta de pagamento nos termos em que empregado pela legislação do regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, tornando sem efeitos o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, vencidos os conselheiros Andréia Lúcia Machado Mourão (relatora), Ricardo Marozzi Gregório e Paulo Henrique Silva Figueiredo, que negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão – Relatora

Assinado Digitalmente

Gustavo Guimarães da Fonseca – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.701 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13836.720248/2017-66

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 03-79.506 - 7ª Turma da DRJ/BSB, de 17 de maio de 2018, que manteve a exclusão do Simples Nacional, efetivada pelo Ato Declaratório Executivo - DRF/JUN n.º 2874869, de 1º de setembro de 2017, com efeitos a partir de **01/01/2018**, em virtude de a contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa.

Sobre os débitos que motivaram a exclusão da empresa, consta no Acórdão da DRJ:

No caso em análise, o contribuinte transmitiu apurações originais dos meses 04/2013 a 11/2015 informando para sua matriz, sediada em São Paulo, receitas auferidas por suas filiais, situadas em Minas Gerais. A partir dessas informações errôneas foram gerados e pagos documentos de arrecadação (DAS) com ICMS destinado ao Estado de São Paulo. Percebendo seu erro em momento posterior, o contribuinte transmitiu as apurações retificadoras cujos extratos se encontram acostados às fls. 37-107, das quais resultaram débitos de ICMS para com o Estado de Minas Gerais.

A DRJ manteve a exclusão da empresa do Simples Nacional, com base no fundamento de que a legislação do Simples Nacional veda a compensação entre débitos e pagamentos junto a entes federados distintos, sendo reconhecido apenas apurações retificadoras. Reproduzo trechos da decisão:

Caberia ao contribuinte pagar o valor devido ao Estado de Minas Gerais e requerer restituição ao Estado de São Paulo, visto que é proibida no âmbito do Simples Nacional a compensação entre débitos e pagamentos junto a entes federados distintos, *ex vi* do art. 119, § 1º, inciso I da Resolução CGSN n. 94/2011, *in verbis*:

Art. 119. A compensação dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido, será efetuada por aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, observando-se as disposições desta Seção. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 21, §§ 5º a 14) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 129, de 15 de setembro de 2016)

§ 1º No aplicativo de que trata o caput: (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 129, de 15 de setembro de 2016)

I - é permitida a compensação tão somente de créditos para extinção de débitos junto ao mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 21, § 11) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 129, de 15 de setembro de 2016)

Essa vedação à compensação se encontra inclusive informada na seção de Perguntas e Respostas do Portal do Simples Nacional (fl. 129). Cabe elucidar que não se cuida de mero formalismo, visto que em respeito ao pacto federativo a União não tem meios de se apropriar de recursos já em poder de outro ente federado, ainda que seja para transferi-los a um terceiro ao qual eles são legalmente devidos.

O artigo 37-A, § 3º da supramencionada resolução, suscitado pelo contribuinte para justificar o pedido de compensação, em verdade refere-se ao mero reconhecimento de apurações retificadoras. Ocorre que as retificações feitas pelo contribuinte não só foram reconhecidas pelo Fisco como originaram os débitos ocasionadores da exclusão atacada. Não houve, portanto, qualquer óbice à regularização dos débitos.

Não tendo havido a regularização da totalidade dos débitos no prazo de 30 dias contados a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo, impõe-se a manutenção da exclusão efetuada.

Cientificado dessa decisão, por edital, em 22/04/2019, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 22/05/2019, com as suas razões de defesa.

Em suma, a contribuinte reitera os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade e enfatiza que teria cometido mero erro de sistema operacional, tendo em vista que *“os faturamentos das filiais, situadas no Estado de Minas Gerais, foram somados ao faturamento da matriz, estabelecida no Estado de São Paulo”*. Seguem alguns trechos que visam esclarecer a questão:

Os recolhimentos no âmbito do Simples Nacional foram realizados e estavam devidamente acobertados pelos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DASs). Ocorre que, **considerando que o mencionado erro perdurou desde a abertura da primeira filial, em abril de 2013, até quando o sistema foi atualizado e o erro deixou de ser cometido automaticamente**, no mês de novembro de 2015, ao constatar o problema sistêmico, a Recorrente retificou todas as suas declarações e informações entregues ao Fisco.

Neste cenário, o erro sistêmico fez com que as parcelas dos recolhimentos que correspondiam ao ICMS, na modalidade do Simples Nacional, fossem destinadas ao Estado de São Paulo ao invés de Minas Gerais. Por essa razão, após providenciar a retificação das declarações, formalizou Compensação para que os valores de ICMS recolhidos para São Paulo fossem compensados com o montante de ICMS que deveria ter sido destinado, verdadeiramente, a Minas Gerais.

Toda a alegação da Contribuinte foi comprovada mediante apresentação de documentação hábil e idônea (**fls. 16 a 111**) em sua Manifestação de Inconformidade. Na mesma oportunidade, **esclareceu a ora Recorrente que a Compensação formalizada por ela está controlada no processo administrativo n.º 13836.720027/2017-98 que, por sua vez, encontra-se pendente de apreciação pelas autoridades competente**.

Ao final requer:

Face ao exposto, requer a Recorrente que esses i. Conselheiros, no exercício da nobre missão que lhes é reservada na solução dos litígios entre Fisco e Contribuinte, reformem a r. decisão proferida pela DRJ/BSB pelos motivos de fato e de direito registrados no presente recurso, para dar integral provimento ao presente Recurso Voluntário ora apresentado e determinar o cancelamento do Ato Declaratório Executivo que, indevidamente, excluiu de ofício a Contribuinte do sistema de tributação pelo Simples Nacional.

Após a interposição do Recurso Voluntário, a contribuinte anexou aos autos documentos contendo o resultado da análise do pedido de compensação / revisão controlada no PAF n.º 13836.720027/2017-98 (fls. 158 a 167), relacionados aos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Tendo sido identificado que não constava dos presentes autos procuração para estabelecer mandato de procurador da pessoa jurídica ao signatário do Recurso Voluntário (fls. 142 a 153), Sr. Gustavo Froner Minatel, foi emitido Despacho de Saneamento (fls. 168 e 169), intimando a interessada a regularizar a situação processual.

Cientificado do Despacho de Saneamento em 16/12/2020, a interessada apresentou Resposta à Intimação em 25/01/2021, por meio da qual apresentou os documentos de comprovação da representação e esclareceu que possuía procuração eletrônica válida à época da solicitação da juntada do Recurso.

Por meio da Resolução n.º 1302-000960, de 15 de abril de 2021, os autos foram baixados em diligência para que fossem esclarecida a situação dos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Em atendimento à solicitação desta turma de julgamento, a Equipe Regional do Simples Nacional e MEI da 8ª RF (SIMPMEI) – Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP emitiu o Relatório de Diligência Fiscal (fls., 232 a 238).

Cientificada do Relatório de Diligência Fiscal em 05/06/2021, a interessada apresentou petição (manifestação em diligência) em 02/07/2021.

Em sua petição, resumidamente, a contribuinte enfatiza que a resposta à diligência não teria cumprido seu papel e não serviria para dirimir as dúvidas levantadas pelo colegiado, mas que apenas teria confirmado a insubsistência da fiscalização ao exarar o ato declaratório de exclusão do Simples.

Reforça, ainda, seu entendimento de que a decisão exarada nos autos do processo n.º 13836.720027/2017-98, reconheceria que teria sido promovido o processamento eletrônico da alocação dos valores pagos para o Estado de Minas Gerais e que consulta efetuada no Portal do Simples Nacional demonstraria que não existiria saldo devedor relacionado aos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional, de modo que deveria ser mantida na sistemática do Simples Nacional.

Conclui:

Como incessantemente demonstrado, o pedido de Compensação/ Relocação de pagamentos foi devidamente recepcionado pela autoridade administrativa, a qual, após certificar que o próprio programa do Simples promoveu o **processamento eletrônico da alocação dos valores pagos para o Estado de Minas Gerais, declarou a existência de um saldo devedor de R\$ 0,00 de débitos de Simples Nacional do período.** A constatação da DRF/Jundiaí foi instruída com o “Demonstrativo de Débitos” extraído **no Portal do Simples na tela CONSULTA DEBITOS DECLARADOS** da Requerente, no qual estão relacionadas **todas as competências (períodos de apuração) que passaram a ter saldo devedor zerado por conta da alocação em pagamento,** quais sejam, maio de 2013 a novembro de 2015.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em 22/04/2019 do Acórdão n.º 03-79.506 - 7ª Turma da DRJ/BSB, de 17 de maio de 2018, apresentando seu Recurso Voluntário em 22/05/2019, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

Em atendimento à intimação para comprovar a regularidade da representação (Despacho de Saneamento de fls. 168 e 169), foram apresentados os documentos solicitados, bem como esclarecido que o patrono possuía procuração eletrônica válida à época da solicitação da juntada do Recurso. Diante disso, não restam dúvidas sobre a regularidade da representação.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2018, em virtude da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com a exigibilidade não suspensa.

A matéria em discussão é tratada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, *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;

A mesma Lei Complementar nº 123, de 2006, dispõe que a permanência no Simples Nacional será permitida se o débito referido no ato de exclusão for regularizado em 30 (trinta) dias da respectiva ciência:

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

IV - na hipótese do inciso V do **caput** do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;(…)

§ 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.

Verifica-se que a empresa foi excluída do Simples Nacional, em função de débitos do próprio Simples Nacional, em cobrança na RFB, e de débitos inscritos em DAU, administrados pela PGFN, conforme se observa do quadro a seguir:

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*
05/2013	1.932,40	06/2013	1.701,93	07/2013	1.050,24	08/2013	1.183,78	09/2013	1.470,12
10/2013	2.800,96	11/2013	3.990,56	12/2013	4.608,21	01/2014	2.035,33	-	-

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

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL					
Débitos Fazendários					
Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*	Número de Inscrição	Valor Consolidado*
80417120997	203.862,63	-	-	-	-

* Os débitos fazendários inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional estão relacionados com o valor do saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Deve ser destacado que o Simples Nacional abrange o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, de diversos tributos, incluindo o ICMS.

Desde a manifestação de inconformidade, a contribuinte informa que as pendências seriam decorrentes de mero erro de sistema operacional, tendo em vista que “*os faturamentos das filiais, situadas no Estado de Minas Gerais, foram somados ao faturamento da matriz, estabelecida no Estado de São Paulo*”. Esclarece, ainda:

Os recolhimentos no âmbito do Simples Nacional foram realizados e estavam devidamente acobertados pelos Documentos de Arrecadação do Simples Nacional (DASs). Ocorre que, **considerando que o mencionado erro perdurou desde a abertura da primeira filial, em abril de 2013, até quando o sistema foi atualizado e o erro deixou de ser cometido automaticamente**, no mês de novembro de 2015, ao constatar o problema sistêmico, a Recorrente retificou todas as suas declarações e informações entregues ao Fisco.

Em **04/03/2020**, após a interposição do Recurso Voluntário, foram anexados aos autos os documentos de fls. 158 a 167 que incluem “Informação de Inexistência de Débito”, “Despacho DRF/JUN/SEORT - REALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIA” e “Consulta de Saldo devedor (R\$0,00)”.

No Despacho DRF/JUN/SEORT, de 03 de fevereiro de 2020, consta a informação de que os pagamentos foram realocados para o Estado de Minas Gerais, conforme retificação realizada pela interessada, de forma que não restaria saldo devedor.

Relatório

1. O requerente, acima identificado, protocolizou requerimento solicitando a transferência das competências de declaração de PGDAS-D, relativos aos ICMS recolhidos em SP para o Estado de MG (fls. 02 e 03).

Análise

2. No pedido, acima referido, o contribuinte realizou retificação do PGDAS-D, e solicitou a intervenção da RFB com base no artigo 37-A da Resolução CGSN Nº 94/2012, substituído pela Resolução CGSN Nº 140/2018, dado que o Estado de Minas Gerais não possui convênio nos moldes do artigo 139 da Resolução CGSN Nº 140/2018.

3. Compete esclarecer que o próprio programa, do PORTAL do SIMPLES NACIONAL, promoveu o processamento eletrônico da alocação dos valores pagos para o Estado de Minas Gerais, conforme pesquisa no Portal na tela CONSULTA DÉBITOS DECLARADOS, mostrando um Saldo Devedor de R\$ 0,00.

Tendo em vista que (i) a análise dos documentos contidos nos autos indicava que os períodos de apuração dos débitos realocados eram os mesmos dos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional; e (ii) o “valor originário do débito”, guardava correspondência com os valores dos débitos do Simples Nacional constantes na tela de consulta efetuada ao Sistema Fisco (fls. 130), o julgamento foi **convertido em diligência**, a fim de que a Delegacia da Receita Federal de origem:

- esclarecesse o histórico das providências adotadas pela recorrente;
- confirmasse se a exclusão da recorrente do Simples Nacional foi motivada exclusivamente pelos débitos objeto do processamento eletrônico que alocou os valores de ICMS recolhidos em São Paulo para o Estado de Minas Gerais, conforme Despacho DRF/JUN/SEORT - REALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIA;

- em face do deferimento da realocação dos débitos pleiteada pela contribuinte, emitisse manifestação sobre a regularização dos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional, incluindo se a realocação dos valores de ICMS retroagem ao prazo previsto em lei para regularização das pendências do Simples Nacional.

Para facilitar a compreensão dos fatos questionados pela recorrente, reproduzo quadro apresentado em sua manifestação ao Relatório de Diligência, contendo a linha dos tempo dos fatos envolvidos na presente discussão:

• Linha do tempo dos fatos envolvidos na discussão em tela:

Data	Fato
01/03/2012	Abertura da empresa (matriz), localizada no Estado de São Paulo. Optante pelo Simples Nacional.
11/04/2013	Abertura da primeira filial, na cidade de Monte Sião (Estado de Minas Gerais) – CNPJ 15.204.388/0002-09
16/09/2013	Abertura da segunda filial, na cidade de Monte Sião (Estado de Minas Gerais) – CNPJ 15.204.388/0004-62
Abril/2013 a Novembro/2015	Por erro sistêmico os faturamentos das filiais foram somados ao faturamento da Matriz. (Portanto, houve recolhimento do tributo sobre os faturamentos das filiais, mas com a indevida indicação de parte do ICMS para São Paulo, quando deveria ser destinado a Minas Gerais)
Agosto/2016	Entrega de todas as Declarações Retificadoras, corrigindo o erro de fato.
30/09/2016	Protocolo do pedido de Compensação/Realocação do ICMS pago em DAS (processo administrativo nº 13836.720027/2017-98). Obs: anteriormente ao Ato de Exclusão do Simples.
20/09/2017	Ciência do Ato Declaratório Executivo que excluiu a Contribuinte do Simples Nacional apontando como débitos os valores correspondentes à parcela do ICMS devida a Minas Gerais para o período de abril/2013 a novembro/2015.
29/09/2017	Protocola da Impugnação ao Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional (presente processo administrativo).
03/02/2020	Despacho Decisório exarado no pedido de Realocação do ICMS pago em DAS (<u>processo administrativo nº 13836.720027/2017-98</u>) informando que o próprio programa do PORTAL
	do SIMPLES NACIONAL, promoveu o processamento eletrônico da alocação dos valores pagos para o Estado de Minas Gerais. Para comprovar, anexou pesquisa no Portal na tela CONSULTA DEBITOS DECLARADOS, indicando Saldo Devedor zerado. Determinou, ainda, a remessa do processo ao arquivo digital.
02/06/2021	Ciência do Relatório Fiscal que afirmou que a Decisão exarada no processo administrativo nº 13836.720027/2017-98 está equivocada e que os débitos estão inscritos em Dívida Ativa e são exigíveis.

Pela análise do Relatório de Diligência Fiscal e da respectiva manifestação da contribuinte, fica claro que a questão a ser decidida é sobre a possibilidade no âmbito da Receita Federal, de corrigir repasses já efetuados a entes federativos, decorrentes de informações prestadas nas declarações do Simples Nacional.

A própria recorrente reconhece ter cometido erro ao prestar informações referentes aos períodos de abril/2013 a novembro/2015, tendo transmitido declarações retificadoras em agosto/2016. Informa, ainda, ter protocolizado pedido de compensação / realocação do ICMS pago por meio de DAS, ainda antes da emissão do ADE, que formalizou a exclusão da empresa do Simples Nacional:

Abril/2013 a Novembro/2015	Por erro sistêmico os faturamentos das filiais foram somados ao faturamento da Matriz. (Portanto, houve recolhimento do tributo sobre os faturamentos das filiais, mas com a indevida indicação de parte do ICMS para São Paulo, quando deveria ser destinado a Minas Gerais)
Agosto/2016	Entrega de todas as Declarações Retificadoras, corrigindo o erro de fato.
30/09/2016	Protocolo do pedido de Compensação/Realocação do ICMS pago em DAS (processo administrativo nº 13836.720027/2017-98). Obs: anteriormente ao Ato de Exclusão do Simples.

Além disso, menciona ter ficado claro no Despacho Decisório, que decidiu sobre o pedido de Realocação do ICMS pago em DAS (processo administrativo nº 13836.720027/2017-98) que o “*próprio programa do PORTAL do SIMPLES NACIONAL, promoveu o processamento eletrônico da alocação dos valores pagos para o Estado de Minas Gerais*”. Acrescenta que, neste sentido, foi anexada “*pesquisa no Portal na tela CONSULTA DEBITOS DECLARADOS, indicando Saldo Devedor zerado*”

No entanto, importa destacar que a interpretação “isolada” das informações contidas nos documentos “Informação de Inexistência de Débito”, “Despacho DRF/JUN/SEORT - REALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIA” e “Consulta de Saldo devedor (R\$0,00)”, parte do PAF nº 13836.720027/2017-98 podem levar a uma compreensão equivocada dos fatos e da consequência dos atos praticados pela interessada, conforme fica claro pela análise das informações contidas no Relatório de Diligência Fiscal.

Sobre os **débitos de Simples Nacional em cobrança na RFB**, o Relatório de Diligência Fiscal (fls. 232 a 238) informa que os valores correspondentes foram inscritos em Dívida Ativa da União em 21/06/2019, com número de inscrição 80.4.19.141454-29.

Destaca, ainda, que foi protocolado PRDI no e-CAC da PGFN em 08/05/2020, por meio do qual a recorrente solicitava a revisão dos valores exigidos a título de ICMS devidos à Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, pertinentes ao período de apuração 05/2013 a 01/2014, em cobrança na PGFN (CDA nº 80.4.19.141454-29).

Em função desta solicitação, foi proferida, pela Equipe de Revisão Fazendária PJ, a Informação Fiscal nº 0.605/2020 (fls. 215 a 219) no âmbito do processo nº 12376.452202/2019-72.

O primeiro questionamento da recorrente teve por base o fato de que não teria sido firmado pelo ente federativo o convênio previsto no §3º do art. 41 da Lei Complementar n.º 123/2006, cabendo, portanto, à RFB o papel de promover a alteração dos valores dos débitos decorrentes da retificação no PGDAS-D nos sistemas de cobrança pertinentes, conforme previsto no inciso I, do §3º, do artigo 37-A da Resolução CGSN n.º 94/2011, com as alterações promovidas pela Resolução CGSN n.º 98/2012.

A este respeito, foi destacado na Informação Fiscal, que a Receita Federal não tem competência para operacionalizar a transferência dos valores inicialmente declarados em favor da Fazenda Pública do Estado de São Paulo para a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, de modo que se confirmasse a extinção dos débitos inscritos, com base nos seguintes pontos:

- o citado dispositivo diz respeito à competência da PGFN em promover a execução fiscal do ICMS e do ISS, apurados na sistemática do Simples Nacional, na ausência do citado convênio, conforme trecho a seguir:

A respeito do citado convênio, o artigo 41 da Lei Complementar n.º 123/2006 diz respeito à atribuição outorgada às Fazendas Públicas dos demais entes federados, ou seja, dos Estados e municípios, para que essas possam executar procedimentos de cobrança dos tributos de sua competência, ou seja, o ICMS e o ISS apurados na sistemática do Simples Nacional. Assim, inexistindo o convênio, caberá exclusivamente à PGFN a promoção da execução fiscal, como de fato ocorreu relativamente aos débitos do contribuinte.

- caberia à RFB fazer a correção apenas das informações declaradas, mas não a responsabilidade pela correção dos repasses já realizadas, uma vez que as transferências de recursos arrecadados para os entes federados obedecem ao comando previsto no inciso III, do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal.

Relativamente a possibilidade de a RFB promover a retificação dos valores de ICMS ou ISS informados nos PGDAS-D, cumpre esclarecer que tal alteração é possível, nos casos em que ficasse demonstrado que a declaração a ser retificada foi transmitida com erros de fato e na inexistência do citado convênio, conforme previa o §3º do artigo 37-A da Resolução CGSN n.º 94/2011, e atualmente pelo artigo 39 da Resolução CGSN n.º 140/2018.

Porém, o caso apresentado pelo contribuinte não se enquadra nas situações acima, uma vez que as informações referentes ao ICMS devido à Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais foram automaticamente recepcionadas pelos sistemas informatizados da RFB, por representarem acréscimo de débito, e, por outro lado, a redução do montante devido à Fazenda paulista não teve o condão de restituir os valores que já lhe foram repassados em decorrência das informações prestadas nos PGDAS-D originais, para que essas diferenças pudessem ser utilizadas na quitação dos débitos acrescentados nas retificações.

Dessa forma, caberia à RFB fazer a correção apenas das informações declaradas, mas não a responsabilidade pela correção dos repasses já realizadas, uma vez que as transferências de recursos arrecadados para os entes federados obedecem ao comando previsto no inciso III, do parágrafo único do artigo 146 da Constituição Federal.

- o pedido de restituição / compensação deveria ter sido requerido diretamente à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, observados os prazos de prescrição previstos na Lei n. 5.172/1966 (CTN), conforme estabelece o §12, do artigo 21, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Outrossim, a legislação prevê a possibilidade de o contribuinte requerer a restituição/compensação de quantia recolhida indevidamente, ou valor superior ao devido, diretamente ao respectivo ente federado, conforme determinava os artigos 117 a

120 da Resolução CGSN n.º 94/2011, e atualmente está regido pelos artigos 128 a 132 da Resolução CGSN n.º 140/2018.

Portanto, caberá ao contribuinte apresentar o seu pedido de restituição dos valores recolhidos a maior, ou indevidamente, diretamente à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, observados os prazos de prescrição previstos na Lei n. 5.172/1966 (CTN), conforme estabelece o §12, do artigo 21, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Destaca-se que ponderações no mesmo sentido, foram utilizadas na decisão proferida no Acórdão da DRJ:

No caso em análise, o contribuinte transmitiu apurações originais (sic) dos meses 04/2013 a 11/2015 informando para sua matriz, sediada em São Paulo, receitas auferidas por suas filiais, situadas em Minas Gerais. A partir dessas informações errôneas foram gerados e pagos documentos de arrecadação (DAS) com ICMS destinado ao Estado de São Paulo. Percebendo seu erro em momento posterior, o contribuinte transmitiu as apurações retificadoras cujos extratos se encontram acostados às fls. 37-107, das quais resultaram débitos de ICMS para com o Estado de Minas Gerais.

Caberia ao contribuinte pagar o valor devido ao Estado de Minas Gerais e requerer restituição ao Estado de São Paulo, visto que é proibida no âmbito do Simples Nacional a compensação entre débitos e pagamentos junto a entes federados distintos, *ex vi* do art. 119, § 1º, inciso I da Resolução CGSN n. 94/2011, *in verbis*:

Art. 119. A compensação dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido, será efetuada por aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, observando-se as disposições desta Seção. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 21, §§ 5º a 14) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 129, de 15 de setembro de 2016)

§ 1º No aplicativo de que trata o caput: (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 129, de 15 de setembro de 2016)

I - é permitida a compensação tão somente de créditos para extinção de débitos junto ao mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo; (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 21, § 11) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 129, de 15 de setembro de 2016)

Essa vedação à compensação se encontra inclusive informada na seção de Perguntas e Respostas do Portal do Simples Nacional (fl. 129). Cabe elucidar que não se cuida de mero formalismo, visto que em respeito ao pacto federativo a União não tem meios de se apropriar de recursos já em poder de outro ente federado, ainda que seja para transferi-los a um terceiro ao qual eles são legalmente devidos.

O artigo 37-A, § 3º da supramencionada resolução, suscitado pelo contribuinte para justificar o pedido de compensação, em verdade refere-se ao mero reconhecimento de apurações retificadoras. Ocorre que as retificações feitas pelo contribuinte não só foram reconhecidas pelo Fisco como originaram os débitos ocasionadores da exclusão atacada. Não houve, portanto, qualquer óbice à regularização dos débitos.

Sobre o conteúdo do Despacho DRF/JUN/SEORT – REALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIA, emitido no âmbito do processo n.º 13836.720027/2017-98, é esclarecido na Informação Fiscal que o exame do detalhamento de cada um dos débitos no portal do Simples Nacional seria suficiente para demonstrar que o referido saldo **R\$ 0,00** decorreu da transferência dos débitos de ICMS/MG para o processo n.º 12376.452202/2019-72, para fins de inscrição na dívida ativa da União, ou seja, os débitos deixaram de ser controlados pela RFB, para serem exigidos no âmbito da PGFN.

Porém, essa última informação foi exarada por equívoco, pois, o exame do detalhamento de cada um daqueles débitos no portal do Simples Nacional (fls. 162/171) seria suficiente para demonstrar que o referido saldo R\$ 0,00 foi decorrente da transferência dos débitos de ICMS/MG para este processo, para fins de inscrição na dívida ativa da União, ou seja, os débitos deixaram de ser controlados pela RFB, para serem exigidos no âmbito da PGFN.

Portanto, sobre os débitos apurados no período de 05/2013 a 01/2014, a Informação Fiscal conclui que:

- ficou demonstrada a impossibilidade de aproveitamento dos valores correspondentes à redução do montante devido a título de ICMS em nome da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para a quitação dos valores devidos à Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, em razão de os valores originalmente declarados já terem sido integralmente repassados ao 1º ente federado;
- foi esclarecido que os valores que figuraram como **R\$ 0,00**, nos relatórios a que se refere o processo n.º 13836.720027/2017-98, representam apenas a transferência dos débitos que estavam em cobrança na RFB para o presente processo, para fins de cobrança no âmbito da PGFN.

Neste momento cabe ressaltar que foram dúvidas quando à interpretação das informações contidas no Despacho DRF/JUN/SEORT – REALOCAÇÃO DE COMPETÊNCIA, analisadas em conjunto com “Informação de Inexistência de Débito”, “e Consulta de Saldo devedor (R\$0,00)”, que motivaram o pedido de diligência para que a autoridade competente se manifestasse “sobre a regularização dos débitos que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional (...)”.

Desse modo, os débitos em cobrança na Receita Federal eram exigíveis no limite do prazo legal.

Quanto à outra pendência apontada pelo ADE, **débitos inscritos na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, consta no Relatório de Diligência que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa por decisão judicial, a partir de **02/07/2020**, conforme trecho a seguir:

Já com relação a outra pendência apontada pelo ADE, inscrição n.º 8041712099787, nota-se que a exigibilidade do crédito encontra-se suspensa por decisão judicial datada de 02/07/2020, com implementação no sistema SIDA/PGFN em 07/08/2020 conforme telas abaixo:

Assim, estes débitos também eram exigíveis no limite do prazo legal.

Portanto, não tendo havido a regularização dos débitos no prazo de 30 dias contados a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo, impõe-se a manutenção da exclusão efetuada.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO

Voto Vencedor

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, redator designado.

Com a devida vênia à D. Relatora, e aos demais colegas que a acompanharam, mas, a par da brilhante exposição constante do voto condutor, e mesmo que observada um coerência no entendimento ali externado, o fato é que o caso em exame mereceu desfecho distinto do então proposto, mormente a luz dos princípios que nortearam a edição da Lei Complementar 123/06 e, mais importante, da própria finalidade incutida nos preceitos, principalmente, do art. 17, V desta mesma lei.

Isto porque, se é certo que, formalmente, observou-se a existência de uma pendência perante o Estado de Minas Gerais, afeita á parcela do ICMS devido em decorrência do recolhimento do SIMPLES Nacional, está sobremaneira comprovado que a totalidade desta parcela (SIMPLES) foi integralmente recolhida pela recorrente. O que ocorreu no caso, todavia, foi um erro, grave, é verdade, mas escusável, quando do preenchimento da DASN pela empresa, que deixou de segregar, em sua declaração, as receitas relativas à sua filial lotada no estado mineiro.

Desde há muito venho sustentando que a regra inserta nos arts. 17, V, e 29, I, da Lei Complementar de nº 123/06 não tem natureza sancionadora (pena). As consequências divisadas nestes dois preceptivos, diga-se, não se implementam como forma de punição destinada às Micro e Pequenas Empresas – ME e EPP – que deixam de cumprir com as suas obrigações tributárias. Em verdade, a sua materialização se dá, tão só, como decorrência natural da falta de observância de requisito essencial ao gozo do regime tratado pela aludida LC 123/06.

Com efeito, sabe-se que o tratamento diferenciado dispendido às ME e EPP tem origem em preceptivo expressamente positivado, a saber, o art. 170, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB -, o qual impõe ao Estado dispender “*tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País*”. De outro turno, esta regra tem esteio nos princípios constitucionais da igualdade, da capacidade contributiva e da livre concorrência, além de servir de instrumento hábil ao atingimento dos objetivos descritos no art. 3º desta mesma CRFB. O regime descrito, inicialmente pela Lei 9.317/97 e, atualmente, pela LC 123/06, seria o meio erigido pelo legislador para, precisamente, atender ao ditames constitucionais retro.

Para atingi-los, por certo, o aludido regime procurou simplificar as obrigações impostas às ME e EPP e, ainda, reduzir, via de regra, a carga tributária imposta á tais empresas objetivando, assim, garantir-lhes a possibilidade de concorrer no mercado em igualdade de condições com os demais *players* (dotados de maior capacidade econômica e estrutural) e, ainda, de sustentar aqueles que delas dependem. Mas é precisamente para respeitar a livre concorrência e, principalmente, a igualdade, que tanto a Lei 9.317, como a LC 123, sempre previram o adimplemento tributário como requisito indispensável ao gozo de seus ditames. Isto porque, de outra sorte, os contribuintes optantes pelo SIMPLES que deixassem de recolher os tributos que lhes são impostos, terminariam por alçar uma condição iníqua em relação às demais empresas, não só aquelas insertas neste regime, como também as demais atuantes no mercado econômico.

Se o SIMPLES objetiva municiar as ME e EPP para que possam concorrer em pé de igualdade, há limites propostos pelo próprio sistema jurídico à concessão deste contrapeso, limites definidos pelos princípios que justificam a predita regra trazida pelo art. 170, IX, da CRFB. Dito desta forma, as limitações propostas pelo art. 17, V, e 29, I, da LC 123/06 são, não

outra coisa, senão pressuposto indissociável à opção pelo SIMPLES, tendente a garantir a inteireza positiva dos próprios princípios da livre concorrência e da igualdade. Não se trata, pois, de norma de caráter punitivo/sancionador, mas, isto sim, de regra que objetiva, ao fim, eleger condição inafastável ao direito ao gozo desta modalidade de cálculo e recolhimento de tributos.

Assim posto, é óbvio e indiscutível que se o fim pretendido por este regramento é atingido, ao contribuinte deve ser garantida possibilidade de optar pelo, ou de permanecer no, SIMPLES. Em casos, portanto, em que existem pendências fiscais decorrentes, exclusivamente, de um erro material incorrido pelas empresas, como a inserção equivocada de um código de receita ou o uso equivocado de guias e/ou formulários, a admissão ou a manutenção das empresas no Simples é medida que se impõe. E é desta forma, diga-se, que vem reiteradamente decidindo este CARF (inclusive este mesmo colegiado). Veja-se, a guisa de exemplo, as seguintes ementas:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITO COM A FAZENDA NACIONAL SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ERRO DE FATO NA INDICAÇÃO NA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DCTF. INTENÇÃO MANIFESTA DE PARCELAMENTO. QUITAÇÃO NO PRAZO LEGAL DAS PARCELAS. CANCELAMENTO DA EXCLUSÃO.

O intuito da lei ao exigir que o contribuinte optante do simples Nacional não tenha débitos pendentes com as Fazendas Públicas ou o INSS, sob pena de exclusão, é estimular o pagamento regular dos tributos pelos contribuintes, excluindo que não cumprem regularmente com suas obrigações fiscais. Adotando-se um juízo de razoabilidade e proporcionalidade, ante ao equívoco cometido pelo recorrente no preenchimento de sua DCTF e diante dos elementos examinados, é de se cancelar o ato de exclusão do Simples Nacional, pela constatação de mero erro formal no cumprimento da obrigação acessória, do qual decorreu a constatação de débito pendente (acórdão de nº 1302-005.050).

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 absolutamente escusável acerca de acréscimos moratórios subsequentemente reparados (acórdão de nº 1302-005.055).

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 (acórdão de nº 1302-004.756).

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS. PAGAMENTO. EQUÍVOCO NO CÓDIGO DO DARF. ERRO ESCUSÁVEL.

Reconhecendo-se a existência de erro escusável, bem como o ?animus? de regularização dos débitos, deve ser concedido o direito da contribuinte à permanência no Simples Nacional (Acórdão de nº 1401-005.732).

Notem que no caso vertente, a recorrente nunca negou o erro; nem tampouco negou a existência da pendência verificada junto ao Estado de Minas Gerais. Mas deixou claro, desde o início, que ela não só pagou a integralidade da parcela do SIMPLES devida, como também, quando identificou o erro noticiado nos autos, buscou de todas as formas para tentar o corrigir.

Se é verdade, como foi alertado no curso da sessão de julgamentos em que esta demanda foi analisada, que “*quem paga mal, paga duas vezes*”, este brocardo será por certo utilizado para exigir da insurgente o pagamento daquilo que seria devido ao Estado de Minas Gerais, que seja mediante cobrança executiva. Mas isto nada tem há ver com a reunião dos pressupostos necessários à manutenção da empresa no SIMPLES ou a admissão de sua opção, porque, ao de final contas, ela adimpliu com a sua obrigação, ainda que, por um erro material insista-se, tenha destinado parte dos valores arrecadados a outro ente federado que não aquele efetiva e concretamente competente.

E notem, como pagou a integralidade do tributo devido, a interessada nunca arrogou pra si qualquer vantagem que seja, concorrencial ou de outra natureza. Ela suportou, integralmente o ônus econômico decorrente do tributo declarado e pago e computou tal ônus nos custos de sua produção ou, quando menos, como despesas incorridas na sua atividade econômica. Não houve, por conta de seus atos, qualquer desrespeito que seja aos princípios vetores do regramento trazido, tanto na LC 123, como na própria Constituição, nem tampouco desatendimento ao fim divisável no art. 17, V, da lei complementar retro

Aliás, em decisão recente, questão idêntica foi analisada pela 2ª TO desta Primeira sessão e lá, o entendimento unânime, foi, precisamente, o agora proposto. Veja-se:

SIMPLES NACIONAL. DÉBITO DE ISS PENDENTE EM RAZÃO DE ERRO QUANTO AO MUNICÍPIO CREDOR. EXCLUSÃO INCABIDA. O débito de ISS na sistemática do Simples Nacional ocasionado pela retificação do nome do correto Município credor não é motivo suficiente para excluir o contribuinte do Simples. Trata-se de erro de preenchimento e não de falta de pagamento nos termos em que empregado pela legislação do regime simplificado (acórdão de nº 1201-003.891, publicado em 04/08/2020).

Enfim, o caso presente desafia exatamente o mesmo desfecho que o tratado no acórdão acima, mormente porque, a se manter o entendimento manifestado no voto condutor, emprestar-se-á ao art. 17, V, claro e manifesto caráter sancionador o que por tudo o que foi exposto, não pode ser admitido.

A recorrente, reprise-se, adimpliu com a sua obrigação, não obstante te-lo feito com erro material e com a destinação erradas das receitas arrecadas.

Renovando, neste passo, as minas escusas à D. Relatora, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca