



Processo nº 17613.720237/2015-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.129 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente PRO ENGENHARIA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos com a Fazenda Pública Federal.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário, face à existência de concomitância, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Bárbara Santos Guedes (suplente convocada), e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730, de 03 de Setembro de 2014 (e-fl. 25/42) que excluiu o contribuinte do Simples Nacional a partir de 01/01/2015, tendo-se em vista a existência de débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB os quais não estavam com a exigibilidade suspensa, nos termos da Lei Complementar nº 123, de

14/12/2006, art. 17, inciso V. Os débitos que ensejaram a exclusão estão discriminados (e-fl. 19):

DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS DE SIMPLES NACIONAL						
					Saldo Devedor	
Selecionar	Período de Apuração	Data de Vencimento	Débito Declarado (R\$)	Principal (R\$)	Multa (R\$)	Juros (R\$)
	02/2011	21/03/2011	19.628,84	6.340,06	1.268,01	1.822,13
	05/2011	20/06/2011	16.454,49	5.314,75	1.067,95	1.379,18
	06/2011	29/07/2011	20.316,09	6.468,03	1.293,61	1.615,71
	07/2011	23/08/2011	16.052,85	5.238,71	1.047,74	1.252,38
	08/2011	20/09/2011	15.945,87	4.916,72	1.027,55	1.192,35
	09/2011	20/10/2011	16.114,06	5.085,67	1.017,18	1.123,47
	10/2011	21/11/2011	15.066,52	4.916,05	983,21	1.043,68
	11/2011	20/12/2011	15.491,29	4.788,22	957,64	972,97
	12/2011	20/01/2012	14.662,47	4.565,27	913,10	887,08
						6.365,70

Por bem resumir o litígio peço vênia para reproduzir o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo de manifestação de inconformidade com o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730, de 03 de Setembro de 2014, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se funda na existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme o disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011 (fls. 25 e 42).

Cientificada por AR em 22/09/2014 (fl. 44), em sede de manifestação de inconformidade, protocolada 16/10/2014 (fls. 33 e 37), a contribuinte alega, em síntese apertada, que suas pendências estariam regularizadas tempestivamente.

Junta documentos, cita vasta legislação e doutrina e requer o cancelamento da exclusão do Simples Nacional

A decisão de primeira instância julgou a manifestação de inconformidade improcedente, por entender que os débitos encontravam-se em situação de exigibilidade passados 30 dias da ciência do ADE e respectivas pendências motivadoras, sendo correta a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional. Fundamentou assim aquela decisão:

Constam nos autos telas de sistemas da RFB (fl. 43 a 117) e a Informação DRV/VIT 1/2015 (fls. 118 a 120) que demonstram quais dentre os débitos motivadores da exclusão remanesçam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização.

A citada Informação DRV/VIT 1/2015 (fls. 118 a 120) demonstra:

Por meio de correio eletrônico de 14/12/2015, a Procuradora da Fazenda Nacional, Sra. Juliana Almenara Andaku, solicitou a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, informações para subsidiar defesa da União nos autos da Ação Ordinária de 2014.50.04.000327-4, bem como informações sobre o andamento do processo administrativo de nº 17613.720237/2015-90.

2. Em sua mensagem informa que a contribuinte Pro Engenharia LTDA (CNPJ 01.947.544/0001-28), objetiva a anulação do lançamento tributário do Simples Nacional/ISSQN, referentes às competências de 02/2011 e 05/2011 a 03/2012.

3. Para tanto, a contribuinte alega que é empresa prestadora de serviços, e que por um erro material, ao efetuar o lançamento no sistema de apuração do Simples Nacional, inseriu que tais serviços teriam sido prestados no município da Serra/ES, quando, na verdade, foram prestados no município de Linhares/ES. Em razão disso, o recolhimento dos impostos foi direcionado para o município da Serra/ES, tendo a parte autora recolhido devidamente os valores vencidos.

4. Afirma, ainda, que constatado o equívoco, a parte autora efetuou uma declaração retificadora para alterar o município da prestação de serviços (alterando de Serra/ES para Linhares/ES), considerando que o pagamento correspondente já havia sido feito na declaração original.

5. Por fim, assevera que apesar disso foi notificada pela Prefeitura Municipal de Linhares/ES e pela Receita Federal do Brasil (RFB) para que procedesse ao recolhimento dos impostos devidos. O débito da ação já foi inscrito em dívida ativa, conforme informação do autor, sob o número 72.4.14.001674 23.

6. Posta a situação fática nos termos acima, passa-se a análise conforme a seguir.

7. Conforme informado pela própria contribuinte, nas apurações do Simples Nacional em que ela pagou o Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), ela declarou que o Imposto Sobre Serviços (ISS) seria devido a outros municípios, que não era da localização do seu estabelecimento. Tomando como exemplo o período de apuração (PA) de 02/2011, a contribuinte informou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS) que o ISS seria devido a outro município, qual seja: Serra/ES, gerando e pagando o DAS com esse perfil, ou seja, com ISS para o município da Serra/ES.

8. Posteriormente, retificou sua apuração para informar que o ISS seria devido ao município da localização de seu estabelecimento, ou seja, Linhares/ES. Neste momento, o sistema verifica o perfil do DAS anteriormente pago, e o confronta com o novo perfil do débito apurado e, se for o caso, já apresenta ao contribuinte os valores complementares a pagar. É o que aconteceu, por exemplo, na apuração de 02/2011, pois a contribuinte, na apuração original, informou que o ISS seria devido ao município da Serra/ES (e pagou o DAS com esse perfil), porém, retificou essa apuração para informar que o ISS seria devido ao município de Linhares/ES. Com isso, a contribuinte passou a ser devedor de ISS para o município de Linhares/ES, e credor perante o município da Serra/ES. Embora os valores sejam os mesmos, os entes federados são diferentes, não podendo, neste caso haver compensação entre si (ademas, após o recolhimento do DAS, os valores são repassados aos referidos entes envolvidos, conforme perfil da apuração). Vejamos como está a apuração de 02/2011, conforme figura abaixo:

PERÍODO DE APURAÇÃO: 02/2011						
Dados da Apuração que contém do DAS pago:						
Nº da Apuração: 0194754201102001						
Data da Apuração: 17/03/2011						
Tipo de Receita Declarada: Prestação de serviços sujeitos ao anexo II sem retenção/substituição tributária de ISS, com ISS devido a outro(s) município(s)...						
Vr. da Receita Bruta do Mês: R\$ 126.201,32						
IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	INSS/COFPP	ISS- SERRA	TOTAL
912,96	887,60	2.729,52	646,83	5.115,32	6.340,53	19.822,84
						-17.03,11
Apuração Retificadora						
Dados da Apuração						
Nº da Apuração: 0194754201102002						
Data da Retificação: 27/12/2013						
Tipo de Receita Declarada: Prestação de serviços sujeitos ao anexo II sem retenção/substituição tributária de ISS, com ISS devido ao próprio município do estabelecimento						
Vr. da Receita Bruta do Mês: R\$ 126.201,32						
IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	INSS/COFPP	ISS- LINHARES	TOTAL
912,96	887,60	2.729,22	646,83	5.115,32	6.340,53	19.822,84
-) Pagamento anterior						0,00
912,96	887,60	2.729,22	646,83	5.115,32	6.340,53	19.822,84
Resumo:						
Saldo Devedor: ISS - Linhares: R\$ 6.340,06						
Saldo Credor: ISS - Serra: R\$ 6.430,06						

* Tabela elaborada a partir dos extratos da apuração do PGDAS, que também estão disponíveis ao contribuinte

9. É de se ressaltar que segregar a receita corretamente, bem como definir o município de destinação do ISS é uma obrigação do contribuinte, conforme previsto no inciso V, §4º-A, art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006.

10. Conforme é de conhecimento, o Simples Nacional não é um novo tributo, mas sim um regime unificado de arrecadação, que permite às ME/EPP, arrecadar vários tributos em um único documento de arrecadação (DAS), portanto, segregar a receita corretamente é fundamental para a correta apuração e destinação dos valores devidos no Simples Nacional.

11. Destarte, percebe-se que, na verdade, a contribuinte está buscando compensar os valores entre si, o que não é permitido, conforme §11, art. 21 da Lei Complementar nº 123/20063, *in verbis*:

(...)

"§ 11. No Simples Nacional, é permitida a compensação tão somente de créditos para extinção de débitos para com o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo."

(...)

12. Situações similares ocorreram nos meses de 05/2011 a 03/2012, ou seja, segregação e pagamento de ISS para um determinado município, e retificação da apuração destinando o ISS para outro município. Em todos esses casos, a contribuinte deve pagar o valor devido na apuração retificadora, e solicitar a restituição do indébito perante o município para o qual o valor foi recolhido indevidamente.

13. Diante de todo o exposto, revela-se que a inscrição em Dívida Ativa da União de nº 72.4.14.001674-23, está de acordo com a legislação, e os valores em cobrança estão com base na declaração da própria contribuinte, não tendo nenhuma interferência por parte da RFB.

14. Por fim, com relação ao processo administrativo de nº 17613.720237/2015-90, que versa sobre impugnação à exclusão do Simples Nacional, tendo em vista a tempestividade da impugnação, o processo será encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

Cientificada em 20/02/2017 (e-fl. 131) da decisão de primeira instância a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 21/03/2017 (e-fl. 136), em resumo, alegando o seguinte em suas razões de defesa:

1. DA DEFESA PRELIMINAR

Preliminarmente, roga a recorrente pela suspensão do trâmite do presente processo administrativo, uma vez que as questões de fato e de direito lançadas nestes autos estão sendo analisadas pelo Poder Judiciário, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal de nº 0000327-82.2014.4.02.5004, ajuizada pela recorrente em desfavor da União, no qual consta, inclusive, decisão de primeira instância que julgou procedente os pedidos feitos pela empresa na demanda judicial, para anular o lançamento tributário do Simples Nacional/ISSQN, referente às competências 02/2011 e 05/2011 a 03/2012, constantes do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730.

Nesta mesma r. sentença, de fls. 130/135, foi confirmado pelo ilustre magistrado singular a decisão interlocutória de fl. 114, datada do dia 06/11/2014, que havia concedido a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do débito tributário formalizado na notificação PML nº 001021/2013 e os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730, bem como para determinar à União que expedisse em favor da

empresa a Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa até decisão final.

Além disso, consta dos autos da *Ação de Execução Fiscal* de nº 0000478-48.2014.4.02.5004, proposta pela União em desfavor da recorrente, cujo objeto é justamente os débitos relativos ao Simples Nacional das competências de 02/2011 e 05/2011 a 03/2012, decisão de fl. 176, no qual o preclaro juiz de direito suspendeu o curso da ação executória até o trânsito em julgado da ação anulatória de débito fiscal tombada sob o nº 0000327-82.2014.4.02.5004.

Por tais razões, nos quais se comprovam mediante os documentos que instruem este recurso, requer e espera a recorrente que o prosseguimento deste processo administrativo fiscal de exclusão de Simples Nacional seja suspenso até que a decisão judicial acima reportada venha a transitar em julgado.

2. DA DEFESA DE MÉRITO

Uma vez sendo ultrapassada a tese de suspensão dos autos administrativo acima arguida, o que repelimos veementemente, por absoluta cautela, em respeito ao princípio da eventualidade e por amor ao debate jurídico, o recorrente espera, ao menos, que seja reformada a r. decisão singular, haja vista que esta se encontra em desacordo com as provas anexadas aos autos pela recorrente.

2.1. Do suposto débito de Simples Nacional

Objetivamente, o ponto controverso constante no processo administrativo em epígrafe é quanto à existência, ou não, de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, por parte da recorrente. Assim, caso exista, nos termos do art. 73, II, "d", da Resolução CGSN nº 94/2011, a exclusão da empresa no Simples Nacional será efetivada.

Diz o r. Acórdão de nº 03-72.488 que "constam nos autos telas de sistemas da RFB (fl. 43/117) e a informação DRV/VIT 1/2015 (fls. 118/120) que demonstram quais dentre os débitos motivadores da exclusão permaneciam em situação de exigibilidade após o término do prazo para regularização".

Entretanto, os supostos débitos identificados como exigíveis, quais sejam, o Simples Nacional das competências de 02/2011 e 05/2011 a 03/2012, arrolados na notificação PML nº 001021/2013 e os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730, não existem, pois foram integralmente liquidados pela recorrente dentre dos seus respectivos prazos de vencimentos, como provam os documentos que instruiram a petição de impugnação apresentada pela apelante contra a sua exclusão do Simples Nacional, datada do dia 16/10/2014.

Como bem observado pelo ilustre magistrado nos autos da *Ação Anulatória de Débito Fiscal* de nº 0000327-82.2014.4.02.5504, ao proferir a r. sentença de fls. 130/135, após análise minuciosa dos fatos, provas e fundamentos de direito, restou entendido que é indevida a cobrança, pela União, dos valores referentes ao Simples Nacional das competências de 02/2011 e 05/2011 a 03/2012, uma vez que todas já foram devidamente pagas.

Ora Eméritos Conselheiros, se o simples fato de haver decisão concessiva de medida liminar ou de tutela antecipada garante à recorrente o direito de ver suspenso a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional – CTN, conforme decisão interlocutória de fl. 114 proferida nos autos da *Ação Anulatória de Débito Fiscal* acima identificada, a decisão final publicada nesta demanda judicial sepultou, incontestavelmente, a tese da Receita Federal do Brasil de que a recorrente possui débitos fiscais que ensejam na sua exclusão do Simples Nacional.

Isso porque a União nada mais tem feito, insistentemente, do que efetuar a cobrança de idênticos tributos, referentes ao mesmo período de competência, ensejando, assim, a dupla incidência de tributo sobre a mesma base de cálculo, configurando, flagrantemente, o *bis in idem*.

Por tais razões, tendo sido efetuado pela recorrente o pagamento do Simples Nacional das competências de 02/2011 e 05/2011 a 03/2012, arrolados na notificação PML nº 001021/2013 e os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730, extinguindo-os nos termos do art. 156, I, do CTN, é medida de direito que se decida em favor da empresa apelada, no sentido que a mesma não seja excluída do Simples Nacional.

Voto

Conselheiro LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA, Relator.

Defende o Recorrente que os débitos que ensejaram a exclusão do Simples Nacional estão sendo analisadas nos autos da ação anulatória de débito 00000327-82.2014.4.02.5004, na qual constaria decisão de primeira instância julgando procedente os pedidos da empresa para anular os débitos constantes do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n. 870730:

1. DA DEFESA PRELIMINAR

Preliminarmente, roga a recorrente pela suspensão do trâmite do presente processo administrativo, uma vez que as questões de fato e de direito lançadas nestes autos estão sendo analisadas pelo Poder Judiciário, nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal de nº 0000327-82.2014.4.02.5004, ajuizada pela recorrente em desfavor da União, no qual consta, inclusive, decisão de primeira instância que **julgou procedente os pedidos feitos pela empresa na demanda judicial, para anular o lançamento tributário do Simples Nacional/ISSQN, referente às competências 02/2011 e 05/2011 a 03/2012, constantes do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730.**

Nesta mesma r. sentença, de fls. 130/135, foi confirmado pelo ilustre magistrado singular a decisão interlocutória de fl. 114, data da dia 06/11/2014, que havia concedido a **antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do débito tributário formalizado na notificação PML nº 001021/2013 e os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730**, bem como para determinar à União que expedisse em favor da

Noticia em seu recurso voluntário, inclusive, a suspensão dos efeitos do referido Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n. 870730:

Nesta mesma r. sentença, de fls. 130/135, foi confirmado pelo ilustre magistrado singular a decisão interlocutória de fl. 114, data da dia 06/11/2014, que havia concedido a **antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do débito tributário formalizado na notificação PML nº 001021/2013 e os efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 870730**, bem como para determinar à União que expedisse em favor da

Mas o ADE citado é justamente aquele que está sendo discutido neste processo administrativo fiscal. Ou seja, conforme prescrição da Súmula n. 1 do CARF, deve a autoridade administrativa local acompanhar os deslindes do processo judicial, já que o contribuinte renunciou às instâncias administrativas:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, voto por não conhecer do recurso voluntário, face à existência de concomitância.

(Assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA

