



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19985.723973/2015-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.570 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2020
Recorrente AGENCIA DE CORREIO FRANQUEADA MERCADO MUNICIPAL LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

DÉBITOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS. INTEGRALIDADE. EVENTUAL INSUFICIÊNCIA. ERRO ESCUSÁVEL. INTERPRETAÇÃO.

A função de julgador administrativo deve incorporar a capacidade de identificar situações nas quais a interpretação mais adequada da norma tributária se afaste da estrita literalidade, incorporando, entre outros, os aspectos finalísticos. Nesses casos - diferentemente do que ocorre com os sistemas automatizados - o **decisum** do julgador pode se afastar dos parâmetros objetivos para, tomando em conta o contexto, decidir segundo a hermenêutica que melhor se lhe afigure.

Reconhecida a existência de erro escusável - como definido no Voto -, as alegações do Recorrente procedem, devendo ser afastados os efeitos do Termo de Indeferimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para deferir a opção da Interessada pelo SIMPLES NACIONAL a partir de 01 de janeiro de 2016.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-004.570 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 19985.723973/2015-05

Relatório

Início transcrevendo o relatório e voto da decisão recorrida, consubstanciado no Acórdão de n.º 14-68.095 proferido pela 5ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 24 de julho de 2017.

Relatório

Trata o presente processo de contestação à exclusão do Simples Nacional, através do ADE n.º 1497897, de 2015, apresentada em 07/10/2015, fl. 2, através da qual o contribuinte alega que os débitos motivadores da exclusão teriam sido depositados em juízo.

A ciência da exclusão ocorreu em 17/09/2015, fl. 27.

Os débitos motivadores da exclusão seriam referentes ao Simples Nacional, períodos 06 a 08/2012. Os efeitos da exclusão se dariam a partir de 01/01/2016.

O interessado juntou comprovantes de recolhimento às fls. 16/17 e requisição de depósito à Justiça, com a guia de depósito às fls. 18/23.

É o relatório.

Voto

A presente manifestação de inconformidade cumpre com os requisitos gerais de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

O contribuinte se insurge contra sua exclusão do Simples Nacional, alegando que teria depositado em juízo os débitos motivadores de sua exclusão.

Conforme o inc. V, art. 17, Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, o contribuinte que possuir débitos exigíveis não pode optar pelo Simples Nacional:

“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;”

O § 2º, art. 31, do mesmo dispositivo legal autoriza que o contribuinte permaneça como optante pelo Simples, caso regularize os débitos em aberto no prazo de trinta dias da ciência da exclusão:

“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.

A ciência por via postal ocorreu em 17/09/2015, mas o interessado foi selecionado também para comunicação do ADE por edital eletrônico, publicado em 27/10/2015 (fl. 29). Assim, considera-se ocorrida a ciência do ato de exclusão em 11/11/2015, ou seja, no décimo quinto dia a partir da publicação do edital.

Deste modo, o contribuinte teria até 11/12/2015, para regularizar os débitos.

Os débitos motivadores da exclusão seriam referentes à parcela do ISS do Simples Nacional.

O contribuinte contestou o ISS através do ajuizamento de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, cumulada com Repetição de Indébito com Pedido de Tutela Antecipada, contra o Município de Curitiba/PR, autos n.º 1048/2004.

A DRF Curitiba oficiou a Procuradoria do Município, para indagar se os valores depositados seriam suficientes para suspender a exigibilidade dos débitos apurados e qual seria o saldo devedor, se existente, fl. 59.

Em resposta, a Procuradoria Fiscal do município informou (fl. 61):

“Em atendimento à solicitação feita por V.Sa. referente ao Ofício n.º 002/Eqsim/DRF/Curitiba/PR, datado de 11 de janeiro de 2017, informamos que os valores depositados na Ação Declaratória n.º 0002496-33.2004.8.16.0004 (antigo 1048/2004 na 1ª VFP), possui uma diferença inferior de R\$ 32,85 (Trinta e dois Reais e Oitenta e Cinco Centavos) em relação ao valor do ISS devido, conforme o parecer em anexo da Secretaria Municipal de Finanças.

Portanto a empresa Agencia de Correio Franqueada Mercado Municipal Ltda. EPP, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob n.º 40.364.218/0001-40. deve efetuar o depósito da diferença apresentada para suspender a exigibilidade dos créditos tributários em conformidade com o Código Tributário Nacional, nos moldes do artigo 151, inciso II.

O Departamento de Rendas Imobiliárias da Prefeitura detalhou a informação à fl. 62:

Ainda, os valores das receitas de serviços mensais declaradas junto ao Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D)¹, corroboram com o total de NFS-e emitidas no período, conforme abaixo:

PA	Nº Declaração Retificadora	Receita de Serviços declarada no PGDAS-D	ISS apurado com exigibilidade suspensa no PGDAS-D	Valor do depósito judicial	Data do Depósito Judicial	Comprovante Dep. Jud. Fls.
06/2012	40364218201206002	80.493,89	3.469,28	3.469,29	23/07/2012	03
07/2012	40364218201207002	74.058,50	3.191,92	3.191,92	24/08/2012	05
08/2012	40364218201208002	65.719,18	2.832,49	2.799,64*	24/09/2012	07

* O valor depositado judicialmente é R\$ 32,85 inferior ao valor do ISS apurado com exigibilidade suspensa.

Portanto, o valor depositado é inferior ao apurado, não suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no inc. II, art. 151, Código Tributário Nacional.

Como resta saldo devedor em aberto, não há que se falar em reinclusão do interessado no Simples Nacional.

Diante do exposto, VOTO para julgar a manifestação de inconformidade como improcedente, mantendo a exclusão da empresa do Simples Nacional.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do Acórdão da DRJ em 18 de agosto de 2017, a Interessada apresentou recurso voluntário em 13 de setembro de 2017, onde aduz, em apertada síntese, que os tributos na esfera federal foram pagos integralmente (não constam pendências conforme extrato que anexa), que, talvez, a diferença acusada (se existe) seria na esfera municipal:

Diante do valor apresentado no Simples Nacional como pendente e motivo da exclusão para o ano de 2016 no valor total de R\$ 9.493,69 o contribuinte apresentou contestação de exclusão informando que o equívoco estava na numeração do processo informada na declaração, que na época constava como processo de número “1” e que o correto seria “1048/2004”, vara “01” e com depósito judicial. Feito isso procedeu-se com a retificação da apuração do Simples Nacional dos períodos de 06 a 08/2012 com a numeração correta do processo. Assim que a apuração retificadora foi recepcionada pela Receita Federal os débitos do período motivadores da exclusão foram sanados juntos à Receita Federal, não tendo o que se falar em exclusão do Simples Nacional, conforme extrato emitido:

CNPJ do Matriz		Nome empresarial			
40.364.218/0001-40		AGENCIA DE CORREIO FRANQUEADA MERCADO MUNICIPAL LTDA			
PA 01/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201201001	01071206616191342	Apuração	06/03/2012 17:26:00	Sim
PA 02/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201202001	01071206707660140	Apuração	07/03/2012 12:13:27	Sim
PA 03/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201203001	01071210207251525	Apuração	11/04/2012 19:05:27	Sim
PA 04/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201204001	01071214300513553	Apuração	22/05/2012 09:42:20	Sim
PA 05/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201205001	01071217102999442	Apuração	19/06/2012 11:06:59	Sim
PA 06/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201206001	01071219912845817	Apuração	17/07/2012 16:56:37	Sim
	40364218201206002		Retificação	15/02/2016 16:45:32	Não
PA 07/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201207001	01071222800150205	Apuração	15/08/2012 08:15:13	Sim
	40364218201207002		Retificação	15/02/2016 16:48:53	Não
PA 08/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago
	40364218201208001	01071226200684570	Apuração	18/09/2012 08:54:17	Sim
	40364218201208002		Retificação	15/02/2016 16:53:59	Não
PA 09/2012	Nº da Apuração	Nº do DAS	Tipo da Operação	Data da Geração	Pago

[...]

3. A Prefeitura não levantou os valores depositados em juízo e não há uma concretização sobre os débitos do contribuinte, existindo dívidas quanto a veracidade da ausência de R\$ 32,85. O valor é mínimo perante aos depósitos efetuados e poderão causar prejuízos grandes prejuízos econômicos caso a empresa seja enquadrada em outro regime de tributação se não o Simples nacional.
4. Apesar de não existir o levantamento dos valores depositados em juízo apresentamos no anexo II o comprovante do depósito em juízo dos R\$ 32,85 com as devidas correções de juros e multas, não deixando dívidas sobre o depósito no montante integral.

Diante de todo exposto, espera e requer que seja acolhido o presente recurso voluntário, mantendo o contribuinte enquadrado no Simples Nacional.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso apresentado, dele se deve conhecer.

Segundo consta no ADE DRF/CTA de n.º 1497897, de 01 de setembro de 2015, os débitos em aberto seriam:

Anexo Único

Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*	Período Apuração	Saldo Devedor*
06/2012	3.469,28	07/2012	3.191,92	08/2012	2.832,49	-	-	-	-

* Valor do saldo devedor originário em reais (sem acréscimos legais). Para obter informações sobre como pagar à vista, parcelar ou compensar os débitos acima relacionados, acesse o seguinte endereço eletrônico na internet:

< <http://www.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/regularizacao/pendencias/orientacoesgerais/linkTUS.htm> > .

Conforme relatoriado, **todos** foram objeto de depósitos judiciais, tendo havido, entretanto, com relação ao depósito do período de apuração de 08/2012, uma pequena diferença no valor de **R\$ 32,85**, esta a motivação para a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

A Interessada procurou uma explicação para tal fato, que me parece bem coerente, conforme já relatoriado e a acato. Ainda, um erro da magnitude de que aqui estamos tratando não pode dar azo à exclusão de uma empresa do SIMPLES NACIONAL.

Esta questão me aflige desde que exercia as atividades de julgamento na DRJ em Florianópolis, afinal seria justo excluir uma empresa do SIMPLES NACIONAL por insuficiência ínfima de valores ou outra situação qualquer que possa ter impedido a Interessada de promover a quitação **integral** dos débitos acusados em ADE? A empresa, ao quitar os débitos acusados no ADE, não pode errar no cálculo? A Interessada não pode, por exemplo, fazer uma interpretação equivocada da legislação e isto ter causado uma situação que a manteve excluída do sistema, mas imediatamente regularizada? São inúmeras as situações que podem ocorrer, resultantes de erro escusável.

No sentido do que até agora venho me conduzindo, reproduzo excertos de voto do excelente julgador **Jefferson José Rodrigues** em recente decisão da DRJ de Florianópolis/SC, que abordou situação bem semelhante cujo entendimento revela-se totalmente aplicável ao presente caso:

Acórdão n.º 07-45.559 da 3ª Turma da DRJ/FNS

Sessão de 12 de dezembro de 2019

Acórdão

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade, considerar procedente a Manifestação de Inconformidade, afastando os efeitos do Termo de Indeferimento relativo à opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2019, nos termos do relatório e voto do Relator. O julgador

Eduardo Gabriel de Góes Vieira Ferreira Fogaça acompanhou o Relator somente pela decisão.

À unidade de origem para que se dê ciência ao Interessado do inteiro teor deste acórdão.

Jefferson José Rodrigues – Relator

Assinado Digitalmente

Eduardo Gabriel de Góes Vieira Ferreira Fogaça – Presidente

Assinado Digitalmente

Participaram do presente julgamento os julgadores Eduardo Gabriel de Góes Vieira Ferreira Fogaça, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Ivany Sião e Silva e Jefferson José Rodrigues.

Relatório

1. *O litígio que se aprecia foi inaugurado com interposição de recurso, em 16/02/2019, contra Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (TI) para o ano-calendário de 2019, com data de registro de 10/02/2019 (e-fl. 19).*

2. *Tem-se, do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, que o indeferimento se deu pela existência de débito conforme descrito no excerto que a seguir se reproduz.*

CNPJ: 06.939.637/0001-24

NOME EMPRESARIAL: VALE VIVER SAUDE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 31/01/2019

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 21/07/2004

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 06.939.637/0001-24

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Débitos Fazendários

Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Débito - Código da receita : 1345

Nome do tributo : DCTF-MULTAATRASO/FALTA

Período de apuração: 27/11/2018

Saldo devedor : R\$ 500,00

3. *Em seu recurso contra o ato administrativo denegativo de ingresso no regime simplificado, o Contribuinte alega, em síntese, não obstante tenha agendado o pagamento para que o débito fosse liquidado tempestivamente o pagamento não se realizou. Tão logo tomou conhecimento – por meio do indeferimento da opção – de que teria havido o pagamento conforme o agendamento, promoveu de imediato sua regularização, em 14/02/2019. In verbis (e-fl. 2):*

O contribuinte ao invés de efetuar o pagamento da multa da DCTF na data do vencimento 16/01/2019, havia feito equivocadamente um agendamento de pagamento, acreditando ter finalizado o pagamento.

Apesar da pendência apresentada no relatório de acompanhamento, o contribuinte argumentava que havia efetuado o pagamento no prazo determinado, 16/01/2019. Aguardamos então a conclusão do período de verificação desta, convictos de que na finalização do mesmo tudo seria sanado, não foi conferido dentro desse tempo- Depois de verificado o ocorrido mediante consulta ao acompanhamento do enquadramento ao Simples Nacional em 14/02/2019, solicitamos o comprovante do pagamento ao contribuinte e constatamos que o mesmo havia feito um agendamento de pagamento e não o pagamento propriamente dito. Assim, foi providenciado o recolhimento no mesmo dia da ciência, 14/02/2019,,

4. *Solicita, então, a anulação do Termo de Indeferimento e sua inclusão no Simples Nacional.*

É o relatório.

Voto

5. *A manifestação de inconformidade é tempestiva, atende aos demais requisitos de admissibilidade e, portanto, pode-se dela conhecer.*

6. *Como relatado, a motivação para o indeferimento foi a constatação da existência de débito não adimplido até a data da opção pelo Simples Nacional. O Interessado reconhece que não regularizou a pendência indicada no TI no prazo legal para a opção. Alega, entretanto, que a inadimplência foi involuntária e sanada tão logo se teve ciência do ocorrido. Como elemento de prova de suas alegações, o Interessado junta ao processo (i) extrato de agendamento realizado em 16/01/2019 para pagamento, em 16/01/2019, do valor de R\$ 250,00 referente ao código 1345 e período de apuração de 27/11/2018 (e-fl. 6) e (ii) cópia de documento de arrecadação relativo a pagamento em 14/02/2019, do valor de R\$ 505,00, no código 1345 e período de apuração de 27/11/2018 (e-fl. 8).*

8. *Constata-se, pois, que, embora tenha havido a regularização da pendência, esse fato só ocorreu em **14/02/2019**, a destempo para o regular acesso ao regime simplificado.*

7. *Não obstante, esse Relator tem sustentado o ponto de vista de que erros involuntários de natureza eventual poderiam dar causa ao afastamento dos efeitos dos atos administrativos tendentes a impedir a opção do Contribuinte pela tributação pelas regras do Simples Nacional ou, já estando no regime simplificado, excluí-lo. Em defesa desse ponto de vista – que contraria a literalidade da Resolução nº 140/2018 – apresento as seguintes considerações:*

i. Nas relações regidas pelo Direito, a ocorrência de erro involuntário do agente na ação ou omissão a que estava obrigado tem, em geral, o efeito de relativizar – quanto não, anular – a potência da obrigação ou da sanção cuja causa se derivou desse erro. É sob essa ótica que se pode diferenciar os efeitos de uma conduta ilícita voluntária dos efeitos de uma conduta ilícita involuntária.

ii. Analogamente – já na seara tributária –, de todo razoável que se diferencie – em casos específicos em que não se discute, propriamente, a exigibilidade de tributos – a situação de um devedor contumaz, desidiioso ou que age com má-fé, daquele que, verossimilmente, se coloca nessa mesma posição devedora em razão de erro eventual e agindo de boa-fé. Desconsiderar

a possibilidade de ocorrência de erros eventuais – e, portanto, escusáveis – é desconsiderar elemento intrínseco à conduta humana.

iii. A regra pela qual o acesso ao regime simplificado foi denegado, tem o claro objetivo de induzir uma conduta específica para os contribuintes sujeitos ao regime: sua adimplência com as fazendas nacionais. Ora, se essa conduta é obtida, ainda que em momento imediatamente posterior à emissão do Termo de Indeferimento (situação a ser caracterizada no decorrer desse Voto), de se considerar que o objetivo alvejado pela norma foi alcançado.

iv. A função de julgador administrativo deve incorporar a capacidade de identificar situações nas quais a interpretação mais adequada da norma tributária se afaste da estrita literalidade, incorporando, entre outros, os aspectos finalísticos. Nesses casos – diferentemente do que ocorre com os sistemas automatizados – o decisor do julgador pode se afastar dos parâmetros objetivos para, tomando em conta o contexto, decidir segundo a hermenêutica que melhor se lhe afigure.

9. Feitas tais considerações, importa definir de forma mais precisa o que aqui se entende como erro escusável, ou seja, passível de afastar os efeitos do ato administrativo de denegação de opção. Sem afastar a possibilidade de outros elementos de convencimento, entendo que a situação fática, para evidenciação de erro escusável, deve subsumir, pelo menos, a duas hipóteses:

A baixa relevância do valor devedor, em relação às obrigações tributárias correntes do contribuinte. Com isso se afasta a possibilidade de que a inadimplência pode ter se dado por causas econômica ou financeira e, portanto, fazer parte de uma estratégia para postergar o cumprimento da obrigação principal.

A regularização do débito em prazo compatível com a ciência da ocorrência do erro. É de se esperar que, constatado o erro, medidas imediatas sejam tomadas para saná-lo. É aqui que se tenta estabelecer o que seria o “momento imediatamente posterior à emissão do Termo de Indeferimento”, para fins de caracterização de erro escusável. Ora, na falta de um critério para determinar qual seria essa “regularização imediata”, entendo ser razoável adotar aquela já estabelecida para o caso de exclusão: pagamento no prazo da impugnação.

11. Voltando para o caso em análise, verifica-se que a situação se subsume às duas hipóteses: o valor é relativamente baixo (R\$ 500,00) e houve a regularização no prazo de impugnação (registro do TI em 10/02/2019 e pagamento em 14/02/2019).

12. Entendo, pois, ter havido erro escusável – como definido nesse Voto – e, por essa razão, as alegações do Interessado procedem, devendo ser afastados os efeitos do Termo de Indeferimento.

Conclusão

13. Em razão do exposto, voto por considerar procedente a manifestação de inconformidade, para afastar os efeitos do Termo de Indeferimento, relativo à opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário em questão.

Jefferson José Rodrigues – relator

Assinado. Digitalmente

No caso aqui dos autos, eram depósitos judiciais efetivados pela Interessada, sendo que em apenas um deles não foi feito pelo seu montante integral, faltando a importância de R\$ 32,85, (posteriormente adimplida) situação que pode ser vista sob o abrigo do texto supracitado (erro escusável).

É o que basta.

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário para deferir a opção da Interessada pelo SIMPLES NACIONAL a partir de 01 de janeiro de 2016.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano