



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19985.725196/2016-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.404 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente RECEITA EXATA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006. Se não houve a regularização integral de tais débitos no prazo legal de 30 (trinta) dias, contados da ciência do ADE, a exclusão do Simples Nacional deve ser mantida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 02-97.892, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BHE (e-fls. 133-135), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2017.

Fazendo um breve relato dos fatos, tem-se que o presente processo originou-se do Ato Declaratório Executivo CTA Nº 2131453, de 09 de setembro de (e-fls. 43), em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, elencados às e-fls. 44. Vale a reprodução de tais documentos:

ATO DECLARATORIO EXECUTIVO DRF/CTA Nº 2131453, DE 9 DE SETEMBRO DE 2016.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) **DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011,

DECLARA:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do **caput** e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 73 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Nome Empresarial: RECEITA EXATA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP

Número de Inscrição no CNPJ: 81.230.724/0001-23

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2017, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

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*
10/2015	13.606,43	11/2015	10.989,59	12/2015	14.380,99	01/2016	9.238,77	02/2016	11.563,11
03/2016	14.934,60	-	-	-	-	-	-	-	-

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

A Recorrente foi cientificada do mencionado Ato de Exclusão em 04/11/2016 (e-fls. 15):

Domicílio Tributário Eletrônico - Simples Nacional

CNPJ: 81.230.724/0001-23

Remetente: RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Assunto: TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL DRF/CTA nº 002131453, de 9 de setembro de 2016

Número de Controle: 2016/000000000705817

Data de Envio: 28/09/2016

Data da Primeira Leitura: 04/11/2016

Data de Ciência: 04/11/2016

Mensagem:

Nome Empresarial: RECEITA EXATA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP

Número de Inscrição no CNPJ: 81230724000123

Fica o contribuinte cientificado de sua exclusão do Simples Nacional em virtude de possuir débitos exigíveis com a Fazenda Pública Federal nos termos do Ato Declaratório Executivo –

ADE a seguir:

Acesso ao ADE

Constam do referido ADE as informações relativas aos efeitos da exclusão do Simples Nacional, a discriminação dos débitos exigíveis e os procedimentos para regularização ou impugnação.

Caso já tenha ocorrido a regularização da totalidade dos débitos constantes do ADE, este ato se tornará automaticamente sem efeito e a exclusão do Simples Nacional não será efetivada.

ARTHUR CEZAR ROCHA CAZELLA – Matrícula nº 00076142

Auditor(a)-Fiscal da Receita Federal do Brasil

CURITIBA

Em sua manifestação de inconformidade, a Recorrente argumentou que os débitos que ensejaram a exclusão estão sendo pagos mediante depósito judicial, inequívoca hipótese de suspensão de sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Neste contexto, às e-fls. 67/68, a Unidade de Origem prestou as seguintes informações:

Trata-se de processo de representação formalizado para suspender os débitos do SIMPLES NACIONAL dos períodos de apuração 01/01/2016 a 01/06/2017, informados em PGDAS com exigibilidade suspensa, fls. 87 a 107.

O interessado ajuizou a ação ordinária nº 5056960-63.2015.4.04.7000/PR objetivando que fosse declarada a inexistência de relação jurídica da autora com o Município de Curitiba, enquanto sujeita ao recolhimento do tributo na sistemática do Simples Nacional; e declaração de existência de relação jurídica tributária com o Estado do Paraná, declarando-se a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 147/2014.

Sucessivamente requereu a 'declaração de existência de relação jurídica com o Município de Curitiba, com início no exercício de 2015, e, conseqüentemente, inexistência de relação jurídica em relação ao Estado do Paraná, referente a partir do mesmo período'. Pleiteou fosse declarado o direito de realizar o recolhimento do tributo com base na tabela do Anexo I e, sucessivamente, pediu fosse 'reconhecida a homologação dos tributos recolhidos anteriormente ao período de 2015, de modo a se sujeitar à tabela do Anexo III, referente a atividade de manipulação de fórmulas, apenas para os meses de competência de 2015 em diante', fls. 3 a 58.

Também pediu autorização judicial para depositar em juízo, em conta geral ou com código a ser informado pela Receita Federal, o tributo, uma vez que o recolhimento é realizado em guia sem indicação de código para cada tributos, o que torna inviável o pagamento apenas da parcela incontroversa.

Pleiteou a concessão de liminar para suspender os efeitos da Lei Complementar 147/2014.

Na sentença, o juiz “*a quo*” reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva da União e, por consequência, a incompetência daquele Juízo Federal para dirimir controvérsia sobre a incidência de ICMS ou ISS na atividade desempenhada pela parte autora, indeferindo a inicial e julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, II, e artigo 267, IV, do CPC.

O Tribunal Regional da 4ª Região deu parcial provimento à apelação apenas para reconhecer a legitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, restando indeferido o pedido quanto ao mérito.

A autora interpôs embargos de declaração em apelação cível que foram acolhidos com o efeito de vedar a cobrança de ISS para os fatos geradores ocorridos até julho de 2014, porquanto até então a empresa autora permaneceu tributada pelo Anexo I da LC nº 147/2007. A decisão transitou em julgado em 19/06/2017.

Atualmente, a classe dos autos foi alterada para cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, fls. 78, onde já houve o pagamento dos honorários de sucumbência. A parte autora requereu a conversão em renda dos depósitos judiciais em 04/09/2017, fls. 80, porém ainda não ocorreu a destinação dos DJE.

Foram localizados depósitos judiciais e um pagamento via DAS, fls. 108 a 125.

Os créditos tributários acima relacionados foram transferidos para este processo. Efetuados os cálculos de imputação dos depósitos, fls. 126 a 135, constatou-se que apenas os referentes aos PA 10/2016, 11/2016 e 04/2017 foram no montante integral.

Dessa forma, os débitos dos períodos de apuração 01/2016 a 09/2016, 12/2016 a 03/2017, 05/2017 e 06/2017 permanecem na situação “devedor” no sistema Sief/Cobrança, conforme extrato às fls. 138 a 186.

Enviado Aviso de Cobrança em 19/06/2018, fls. 187.

Após as atualizações do sistema, encaminhe-se o presente processo à atividade *Acompanhar Solução de PAF ou PJ*.

Já às e-fls. 129/130, em despacho de encaminhamento à DRF, assim fez constar:

“(…) 1. Trata-se de contestação à exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, efetuada através do Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/CTA nº 2131453, de 09 de setembro de 2016 (fl. 43), com efeitos a partir de 01/01/2017, em razão de débitos com a Fazenda Nacional, com exigibilidade não suspensa, quais sejam, débitos de Simples Nacional, conforme relacionados à fl. 45.

2. O contribuinte foi cientificado do ADE de exclusão do Simples Nacional em 04/11/2016, através de seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTE-SN, conforme previsto nos § 1º-A, § 1º-B e § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123/2006 (fl. 40/41).

3. Os débitos relativos às competências 10/2015 a 12/2015 foram tratados no âmbito do processo 10980.511907/2017-13, no qual se pode verificar às folhas 102/104 e 120 (cópia às folhas 46/49 desse processo) que houve o depósito judicial do montante integral anteriormente à emissão do ADE.

4. No que diz respeito aos débitos das competências 01/2016 a 03/2016, esses foram tratados no âmbito do processo 14486.720033/2018-14, no qual se pode verificar às folhas 108/124, 188/189 e 191/205 (cópia às folhas 50/83 desse processo) que houve o depósito judicial no prazo, contudo em valor inferior ao declarado pelo contribuinte. Posteriormente, em 27/08/2018, houve o depósito judicial complementar.

(...)

5. Tendo em vista a tempestividade da contestação, encaminhe-se à DRJ. (Grifou-se).

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

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2016 SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignada com o acórdão de piso, a Recorrente interpôs recurso voluntário aduzindo:

“1. SÍNTESE DO PROCESSO E DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A empresa foi intimada, em 04/11/2016, do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA 2131453, de 09 de setembro de 2016, que a excluiu do Simples Nacional, em virtude de possuir supostos débitos com a Fazenda Pública Federal, quais sejam:

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*
10/2015	13.606,43	11/2015	10.989,59	12/2015	14.380,99	01/2016	9.238,77	02/2016	11.563,11
03/2016	14.934,60	-	-	-	-	-	-	-	-

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

Ato seguinte, a contribuinte apresentou MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, aduzindo, em resumo, que os débitos tributários mencionados no ADE-DRF/CTA 2131453 foram pagos em juízo, razão pela qual a exigibilidade dos mesmos estava suspensa, cf. art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

A contribuinte apresentou os respectivos documentos comprobatórios dos depósitos em juízo.

A conversão dos depósitos em renda e respectiva consolidação foi objeto do Processo administrativo 14486.720033/2018-14 (em anexo).

A 4ª Turma da DRF/BHE, contudo, julgou **improcedente** a Manifestação de Inconformidade da Recorrente, sob argumento de que a regularização dos débitos teria ocorrido após o prazo de 30 dias a contar da intimação do ADE, conforme determina a legislação “no artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123, de 1996”.

Para tal conclusão, a decisão da DRF/BHE destacou que constam documentos juntados aos autos, em 27 de agosto de 2018, referentes a um “depósito judicial complementar, pelo que se concluiu que os débitos não integralmente regularizados no prazo legal, não sendo possível qualquer ressalva ao ato de exclusão”.

Em que pese tais as considerações, há inconsistências na conclusão levada a cabo pela Delegacia de Julgamento, pois foram ignorados importantes detalhes dos fatos narrados no acórdão recorrido.

São eles:

- i) Os valores depositados em juízos corresponderam **exatamente** aos valores declarados e calculados via PGDAS, quando da entrega da declaração mensal;
- ii) Os depósitos complementares, por sua vez, atenderam a uma **exigência fiscal posterior** ao ADE/DRF/CTA nº 2131453 de 09 de setembro de 2016, mais especificamente decorrente do Aviso de Cobrança nº 08/2018, de **19 de junho de 2018**, conforme se verifica em anexo;

Vejamos.

2. DEPÓSITOS REALIZADOS EM JUÍZO DURANTE OS ANOS-CALENDÁRIO DE 2016 E 2017 ESTAVAM EM CONFORMIDADE COM OS VALORES DECLARADOS NO PGDAS

(...)

Ou seja, a contribuinte depositou em juízo exatamente o mesmo valor do crédito tributário gerado via PGDAS.

Essa situação se repetiu durante todos os períodos em que foram realizados os depósitos em juízo, o que evidencia a improcedência do argumento do acórdão recorrido de que o depósito complementar é prova de que a contribuinte não regularizou os débitos no prazo legal.

Uma breve conferência nos valores dos débitos gerados no PGDAS e nos valores depositados em juízo é suficiente para tal conclusão.

É dizer que todo crédito tributário constituído pela Recorrente via PGDAS estava com sua exigibilidade suspensa, por força do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, inexistindo diferença entre o valor do crédito tributário constituído pela empresa e o valor recolhido em juízo, não há que se falar em regularização após o prazo de 30 (trinta) dias da intimação do ADE.

3. ESCLARECIMENTOS SOBRE O DEPÓSITO COMPLEMENTAR

Quanto ao depósito complementar realizado em 27/08/2018 – que foi mencionado no acórdão recorrido –, cumpre esclarecer que isso se deu em função de uma cobrança de crédito tributário apurado **a posteriori**, e **de ofício**, pela autoridade fiscal, sendo objeto de Aviso de Cobrança datado de **19 de junho de 2018**, vejamos:

AVISO DE COBRANÇA Nº. 08/2018

Razão Social: RECEITA EXATA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.
CNPJ Nº : 81.230.724/0001-23
Endereço : Al Prudente de Moraes, 1225
Centro – CURITIBA - PR
CEP: 80430-220

Processo 14486.720033/2018-14

Pela presente fica o contribuinte acima identificado intimado a realizar o depósito judicial, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento desta (data da ciência), dos valores constantes no **DEMONSTRATIVO DE CONSOLIDAÇÃO** em anexo, relativos às diferenças do Imposto SIMPLES dos períodos de apuração 01/01/2016 a 01/09/2016, 01/12/2016 a 01/03/2017, 01/05/2017 e 01/06/2017 declarados com a exigibilidade suspensa pelos autos da Ação Ordinária nº 5056960-63.2015.4.04.7000/PR.

Para tanto, preencher uma guia de depósito para cada PA no seu respectivo valor, com o código de receita 8047 (depósito judicial – outros).

A presente cobrança tem origem na constatação de que os depósitos judiciais dos períodos acima relacionados, foram efetuados em valores inferiores aos informados em PGDAS.

Os cálculos estão atualizados para pagamento até 29/06/2018. Após esta data os valores deverão ser atualizados pela taxa SELIC

Curitiba, 19 de junho de 2018.


Edward Coutinho de Souza
AFRFB - Mat 1787
Del. Comp. Port. DRF-Cia nº 93/2013
DOU 6.12.2013

Como visto acima, a exigência do depósito complementar se deu no curso do processo de consolidação dos valores depositados em juízo.

Logo, até o recebimento da intimação, pela contribuinte, do Aviso de Cobrança 08/2018, inexistia qualquer cobrança de débitos da Fazenda Pública Federal, pois os créditos tributários estavam com sua exigibilidade suspensa, na forma declarada pelo contribuinte.

Em outras palavras, o depósito complementar teve por escopo o pagamento de créditos tributários cuja exigibilidade só ocorreu **após em 19 de junho de 2018**.

4. SOBRE A ORIGEM DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS MENCIONADOS NO AVISO DE COBRANÇA 08/2018

Por fim, cumpre esclarecer sobre a origem dos débitos objetos do depósito complementar realizado em 19 de junho de 2018.

No ponto, importante observar que embora o Aviso de Cobrança 08/2018 mencione “que os depósitos judiciais [...] foram efetuados em valores inferiores aos informados em PGDAS”, em verdade, a cobrança teve origem diversa, tanto é assim que só ocorreu em 2018.

Isso porque, conforme se ressaltou, inexistem diferenças entre os valores declarados no PGDAS e os valores depositados em juízo, em relação aos períodos de apuração de jan./2016 a set./2016, dez./2016 a mar./2017, maio/2017 e jun./2017.

Explica-se.

É que, conforme se verifica no Extrato de fls. 138/186 do Processo Administrativo 14486.720033/2018-14, os débitos exigidos pela fiscalização no Aviso de Cobrança 08/2018 referem-se exclusivamente ao cálculo do ICMS, cuja diferença se deu em função do critério adotado pela fiscalização, que divergiu do informado pela contribuinte no PGDAS.

No caso, a divergência tem origem na base de cálculo adotada para aplicação da alíquota correspondente ao ICMS.

É que a fiscalização olvidou das reduções da base de cálculo existentes para a contribuinte, e, assim, utilizou a receita bruta em sua totalidade. Daí a razão do Aviso de Cobrança 08/2018 e do depósito complementar.

A redução em comento está prevista no Decreto Estadual 3.822/2012, do Estado do Paraná (em anexo), qual foi devidamente mencionada no PGDAS.

Veja-se abaixo como constou no PGDAS do período de jan./2016, nos campos:

Redução de ICMS (obs.: nesse período a contribuinte possuía dois estabelecimentos): (...)

Agora, para o mesmo período, veja-se como foram apurados pela fiscalização os valores dos débitos, conforme telas abaixo, cujos recortes foram feitos do extrato de fls. 138/186 somente para fins didáticos, de modo a facilitar a comparação: (...)

Comparando esse extrato – que deu origem à exigência de depósito complementar - e o declarado no PGDAS, nota-se que todos os tributos estão em simetria, exceto o ICMS, em razão da base de cálculo adotada, de modo que temos o seguinte quadro:

Período	ICMS no PGDAS	Cálculo do ICMS exigido pela fiscalização	Diferença	Saldo devedor exigido em 2018
01.2016	R\$ 1.146,56 (R\$ 600,22 + R\$ 546,34)	R\$ 1.550,62 (R\$ 811,75 + R\$ 738,87)	R\$ 404,06	R\$ 403,93

Esse cenário se repetiu em todos os períodos em que supostamente foram constatadas as diferenças que deram origem ao depósito complementar.

Ou seja, inexistem diferenças entre o valor declarado no PGDAS e o montante depositado em juízo, em relação aos períodos de apuração jan./2016 a set./2016, dez./2016 a mar./2017, maio/2017 e jun./2017.

As diferenças objetos do depósito complementar são decorrentes de apuração posterior da fiscalização, que olvidou de aplicar a redução da base de cálculo do ICMS.

Mesmo assim, agindo de boa-fé, a contribuinte efetuou o depósito complementar em 2018, tendo em vista única e exclusivamente o propósito de atender o Aviso de Cobrança 08/2018, o que não significa que o depósito em juízo tenha sido diferente do valor declarado no PGDAS.

O depósito complementar teve por escopo o pagamento de crédito tributário cuja exigibilidade só ocorreu em 2018, logo, não pode ser utilizado como fundamento para exclusão da contribuinte do Simples Nacional em 2016.

Se em 2016 inexistia a exigência em questão, não há que se falar em regularização após o prazo de recebimento da intimação do ADE.

Tudo isso para comprovar que o depósito complementar teve por justificativa atender uma exigibilidade de crédito constituído após 2018, portanto, posterior ao ADE e aos anos-calendário em questão.

Enfim, a verdade material deve prevalecer.

5. REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer-se seja conhecido e provido o presente Recurso, para fim de julgar procedente a manifestação de inconformidade, anulando-se o ADE de 2016.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de representação para exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em virtude da existência de débito cuja exigibilidade não estava suspensa.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que efetuou a regularização dos débitos em aberto de forma tempestivamente. Mas, compulsando os autos, de forma antagônica, entendo não assistir razão à Recorrente. Explique-se.

Inicialmente, vale destacar que tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Especificamente no caso sob análise, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional em razão da infringência ao artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, que assim dispõe:

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da empresa no sistema do Simples Nacional em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa. Porém, a própria LC nº 123/2006, em seu artigo 31, IV, § 2º, também garante que, se os débitos referidos no Ato de Exclusão forem regularizados no prazo de 30 dias contados da sua ciência, o contribuinte poderá permanecer no Simples Nacional, *in verbis*:

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.

Ocorre que, em que pese as alegações da Recorrente, como bem decidido no acórdão de piso, não houve neste caso a regularização da totalidade de seus débitos de forma tempestiva, conforme se comprova pelo exame dos documentos de e-fls. 46 a 128. Afinal, tais documentos, demonstram, também, que em 27/08/2018, foi efetuado depósito judicial complementar.

Importante ressaltar que tais débitos, referentes às competências 01/2016 a 03/2016, foram tratados no âmbito do processo 14486.720033/2018-14, (cópia às folhas e-fls. 50/83 desse processo), em de fato, que houve o depósito judicial no prazo, contudo, em valor inferior ao declarado pela Recorrente e o complemento deu-se, repise-se, posteriormente, em 27/08/2018.

Tais depósitos complementares também foram registrados pelo Despacho prolatado pela autoridade administrativa, conforme já relatado, às e-fls. 129/130:

3. Os débitos relativos às competências 10/2015 a 12/2015 foram tratados no âmbito do processo 10980.511907/2017-13, no qual se pode verificar às folhas 102/104 e 120 (cópia às folhas 46/49 desse processo) que houve o depósito judicial do montante integral anteriormente à emissão do ADE.

4. No que diz respeito aos débitos das competências 01/2016 a 03/2016, esses foram tratados no âmbito do processo 14486.720033/2018-14, no qual se pode verificar às folhas 108/124, 188/189 e 191/205 (cópia às folhas 50/83 desse processo) que houve o depósito judicial no prazo, contudo em valor inferior ao declarado pelo contribuinte. Posteriormente, em 27/08/2018, houve o depósito judicial complementar.

5. Destaca-se a cronologia dos fatos referente às competências 01/2016 a 03/2016

PA 01/2016	Valor
PGDAS-D enviado em 16/02/2016 - Valor Devido	8.172,62
PGDAS-D enviado em 16/02/2016 - Valor Devido	9.238,77
Valor depósito em 22/02/2016	9.238,77
PGDAS-D enviado em 19/07/2017 - Valor Devido	9.642,70
PGDAS-D enviado em 27/07/2017 - Valor Devido	9.642,70
Valor depósito complementar 27/08/2018	403,93

PA 02/2016	Valor
PGDAS-D enviado em 14/03/2016 - Valor Devido	12.429,50
PGDAS-D enviado em 16/03/2016 - Valor Devido	11.563,11
Valor depósito em 21/03/2016	11.563,11
PGDAS-D enviado em 27/07/2017 - Valor Devido	11.690,08
PGDAS-D enviado em 27/07/2017 - Valor Devido	11.891,23
Valor depósito complementar 27/08/2018	328,12

PA 03/2016	Valor
PGDAS-D enviado em 13/04/2016 - Valor Devido	12.785,55
PGDAS-D enviado em 13/04/2016 - Valor Devido	14.934,60
Valor depósito em 18/04/2016	14.934,60
PGDAS-D enviado em 27/07/2017 - Valor Devido	15.253,21
PGDAS-D enviado em 27/07/2017 - Valor Devido	15.253,21
Valor depósito complementar 27/08/2018	318,61

Portanto, repise-se, considerado que a Recorrente foi cientificada do ADE em **04/11/2016** (e-fls. 15) e complementação do pagamento dos débitos questionados se deu somente em **27/08/2018** (e-fls. 46 a 128.), consoante tela copiada na decisão recorrida, não merece prosperar o apelo recursal.

Por fim, a Recorrente questionou, em seu Recurso Voluntário, acerca da origem dos débitos objetos do depósito complementar:

“É que, conforme se verifica no Extrato de fls. 138/186 do Processo Administrativo 14486.720033/2018-14, os débitos exigidos pela fiscalização no Aviso de Cobrança 08/2018 referem-se exclusivamente ao cálculo do ICMS, cuja diferença se deu em função do critério adotado pela fiscalização, que divergiu do informado pela contribuinte no PGDAS.

No caso, a divergência tem origem na base de cálculo adotada para aplicação da alíquota correspondente ao ICMS.

É que a fiscalização olvidou das reduções da base de cálculo existentes para a contribuinte, e, assim, utilizou a receita bruta em sua totalidade. Daí a razão do Aviso de Cobrança 08/2018 e do depósito complementar.

A redução em comento está prevista no Decreto Estadual 3.822/2012, do Estado do Paraná (em anexo), qual foi devidamente mencionada no PGDAS”.

Ocorre que tal questionamento deveria ter sido feito no processo próprio mencionado (Processo nº 14486.720033/2018-14), visto que seu objeto era a discussão daqueles valores.

Outrossim, há ainda, se for o caso, procedimento próprio para a revisão de ofício no refere à possível incongruência atinente a débito confessado e motivador do indeferimento da Opção pelo Simples Nacional. Neste sentido, é o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014 que veicula esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e que é de iniciativa do contribuinte.

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma por estar embasada em legislação vigente que dispõe acerca normas que autorizam a opção pelo Simples Nacional.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário em análise.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça