

Simples Nacional: bloqueio do PGDAS-D é **inconstitucional**

Matéria controvertida está longe de uma decisão definitiva no âmbito dos Tribunais Superiores

CLÁUDIO TESSARI

10/01/2018 15:28



Crédito: Pixabay

Conforme amplamente divulgado na imprensa nacional, aproximadamente **100 mil micros e pequenas empresas estão impedidas de transmitir a Declaração Mensal do Simples Nacional** referente ao mês de novembro/2017, conforme alertou a Receita Federal do Brasil.

É que nos últimos anos, a Receita Federal vem trabalhando no combate a diversos tipos de fraudes detectadas nas informações prestadas pelas empresas optantes pelo Simples Nacional, apresentadas via PGDAS-D.

O PGDAS-D é um aplicativo disponível no Portal do Simples Nacional, que serve para o contribuinte efetuar o cálculo dos tributos devidos mensalmente na forma do regime contábil especial de apuração do lucro “Simples Nacional” e, então, imprimir do documento de arrecadação dos tributos (DAS).

De acordo com o que foi divulgado pela Receita Federal do Brasil:

No caso dos contribuintes do Simples Nacional, a Receita já identificou quase 100 mil empresas que, sem amparo legal, assinalaram no PGDAS-D campos como imunidade, isenção/redução cesta básica ou ainda lançamento de ofício. Essa marcação acaba por reduzir indevidamente o valor dos tributos a serem pagos,
¹ explica a Receita.

Assim sendo, o Contribuinte que ao enviar sua PGDAS-D for selecionado para verificação na malha fina da Receita Federal, ficará impedido de transmitir a Declaração Mensal do Simples Nacional:

Essas empresas caíram na malha fina da Receita Federal, que identificou a existência de informações inexatas nas declarações e, consequentemente, a redução indevida dos valores a pagar.
²

A Receita Federal do Brasil alerta que as Empresas que não se regularizarem – *retificando suas declarações e gerando DAS complementares a pagar* – poderão sofrer penalidades, como a imposição de multas que variam de 75 a 225% sobre os débitos omitidos nas declarações, até a exclusão do Simples Nacional.

Cabe ressaltar que as Empresas optantes pelo Simples Nacional, e que atuam no setor gráfico, deverão realizar o cálculo do valor dos tributos a serem recolhidos mensalmente com base nas tabelas dos Anexos I a V da Lei Complementar n. 123/2006 – *com as alterações da LC n. 156/2016* –, diferenciadas por ramo de atividade da pessoa jurídica, ou seja: **a)** Anexo I – Comércio (alíquotas de 4% a 19%); **b)** Anexo II – Indústria (alíquotas de 4,5% a 30%); **c)** Anexo III – Serviços (alíquotas de 3% a 33%).

A Constituição Federal prevê em seu artigo 150, VI, d, a imunidade tributária de livros, periódicos, jornais e o papel destinado à sua impressão, sendo que a mesma pode incidir sobre o IPI o ICMS e o ISSQN.

O regime especial de apuração do lucro Simples Nacional, originalmente, não previa a possibilidade de o Contribuinte recolher, simultaneamente, IPI e ISS sobre as receitas auferidas com “serviços de industrialização”, ou seja, esses impostos, para

os optantes pelo Simples Nacional eram excludentes entre si: quando um era devido, o outro era dispensado, conforme as disposições constantes do art. 18, § 4º, II e III, e § 5º, da LC n. 123/2006.

Posteriormente, com a edição da LC n. 128, de 19.12.2008, foram incluídos o § 5º-G, no art. 18, na redação original da LC n. 123/2006, com a seguinte redação:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 5º-G. As atividades com incidência simultânea de IPI e de ISS serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ICMS a acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar.

É ver-se, no entanto, que a LC n. 155/2016, que alterou as disposições constantes de alguns artigos da LC. n. 123/2006, modificou o texto do referido artigo 18 e revogou o § 5º-G, nos seguintes termos:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º. deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

[...]

§ 5º-G. (Revogado).

Assim sendo, forço é concluir que a partir de 2016, no sistema de apuração do lucro “Simples Nacional”, não há previsão para atividades com incidência simultânea e IPI e de ISS. Contudo, as imunidades tributárias aplicam-se às empresas optantes pelo Simples Nacional?

É que as Empresas que atuam no setor gráfico, e que são optantes pelo Simples Nacional, tem sofrido o bloqueio da transmissão da Declaração Mensal do Simples Nacional por entender o Ente Tributante que *“foram incluídas, sem amparo legal,*

informações nos campos imunidade, lançamento de ofício ou isenção/redução cesta básica".

Tal questão encontra-se com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do **Recurso Extraordinário n. 598.468/SC**, desde 18.12.2009. Confira-se, a propósito, o acórdão que, por maioria, reconheceu a repercussão geral da matéria:

Ementa:

TRIBUTO – IMUNIDADE VERSUS SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES – COEXISTÊNCIA AFASTADA NA ORIGEM

Possui repercussão geral a **controvérsia sobre a possibilidade de se reconhecer a contribuinte optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES as imunidades** previstas nos artigos 149, § 2º, inciso I, e 153, § 3º, inciso III, da Constituição Federal.

Decisão:

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cesar Peluso e Ellen Gracie. Ministro MARCO AURÉLIO Relator.

Tema:

207 – Reconhecimento a contribuinte optante pelo SIMPLES da imunidades tributárias previstas nos artigos 149, § 2º, I e 153, § 3º, III, da Constituição Federal.³

Embora o respectivo processo trate acerca das imunidades previstas nos artigos 149, § 2º, inciso I e art. 153, § 3º, inciso III, da Constituição Federal, que versam, respectivamente, sobre a **não incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre as receitas decorrentes de exportação e à imunidade quanto ao IPI dos produtos industrializados destinados ao exterior**, seus efeitos, sem dúvida, serão muito mais amplos.

Em 10.11.2016 (última movimentação), o andamento do referido processo era o seguinte:

Decisão: **Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), dando provimento ao recurso extraordinário, e o voto do Ministro Edson Fachin, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux.** Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello; os Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki, em missão oficial para participarem do Programa de Eleições dos Estados Unidos (USEP) e da 7ª Conferência da Organização Global de Eleições (GEO-7), em Washington, Estados Unidos, e o Ministro Dias Toffoli, acompanhando as eleições norte-americanas a convite da International Foundation for Electoral Systems (IFES). Falou, pela União, a Dra. Alexandra Marica Carvalho Carneiro, Procuradora da Fazenda. Presidência da Ministra Cármem Lúcia. Plenário, 10.11.2016. (Grifou-se)⁴

Assim sendo, percebe-se **que a matéria é controvertida e está, ainda, longe de uma decisão definitiva no âmbito dos Tribunais Superiores, não obstante o placar, parcial, ser favorável aos Contribuintes.**

Contudo, o simples ato de inclusão da Empresa no programa da malha fina da Receita Federal, não pode, de forma legal e constitucional, ter o condão de, automaticamente, impedi-la de transmitir a Declaração Mensal do Simples Nacional.

É que o lançamento/constituição do crédito tributário só ocorrerá após a análise das informações prestadas via PGDAS-D, ou seja, o Fisco está impondo penalidades ao Contribuinte antes mesmo de exercer o seu poder de fiscalização e, ainda, o que é pior, antes mesmo de oportunizar ao mesmo prestar qualquer esclarecimento/defesa.

Tal procedimento – *bloquear a transmissão da Declaração Mensal do Simples Nacional* – pelo simples fato do Contribuinte ter sido incluído na “malha fina da Receita Federal” é completamente ilegal e inconstitucional tendo em vista constituir-se em expediente sancionatório indireto para o cumprimento da obrigação tributária.

Nesse sentido, cabe ressaltar o entendimento exarado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região quando refere-se a coação indireta, afirmando ser a jurisprudência uníssona para afastar a sanção que obrigue as pessoas a saldarem débitos pendentes, prescrevendo que “*não pode, em razão da existência de débito, recusar a prestação de seus serviços, uma vez que o ordenamento jurídico confere ao credor meios legais próprios para cobrança de seus créditos, sendo desarrazoada, portanto, a utilização de sanções administrativas como meio coercitivo para compelir o administrado ao pagamento de seu débito*”⁵.

É mister lembrar, que a Lei Complementar n. 123/2006 não foi criada para resolver os problemas financeiros e do fluxo de caixa das Empresas e das Fazendas Públicas

Federais, Estaduais ou Municipais, mas sim para regulamentar o que estava disposto na Constituição Federal nos arts. 146, 'd', parágrafo único, e 170, IX e parágrafo único, por isso que desimporta os valores negativos – se expressivos ou não – nos caixas públicos, o Estado existe para fazer cumprir seu papel, decorrente de Lei Constitucional e ponto, nada, além disso, deve ser inventado para ludibriá-la.

Porém, se o Fisco pretende haver seus créditos contra os Contribuintes, pode e deve lançar mão de meios mais adequados para essa finalidade, conforme previsões dispostas nas legislações pátrias.

¹ Disponível em:

<<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2017/novembro/transmissao-da-declaracao-mensal-do-simples-nacional-pgdas-d-continua-bloqueada-para-empresas-que-reduziram-indevidamente-os-tributos-a-pagar-e-ainda-nao-acertaram-as-informacoes>>. Acesso em 29 nov. 2017.

² *Ibidem*. Acesso em 29 nov. 2017.

³ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+598468%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+598468%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/b8fjudr>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

⁴ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=598468&classe=RE-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

⁵ AMS 0009162-47.2007.4.01.3900/PA, Relator Desembargador Federal Néviton Guedes, Relatora Conv. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (Conv.), 5^a T. TRF1, e DJF1 de 16/06/2016.

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.