



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.726198/2014-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.070 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente RESTAURANTE NOZAKI LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO TERMOS DE OPÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA DAS PENDÊNCIAS.

Em concreto, a contribuinte não logrou êxito em demonstrar a regularização tempestiva dos débitos em aberto impeditivos à adesão ao regime do Simples Nacional, o que, nos termos do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, dá ensejo ao indeferimento do termo de opção.

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)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

1. Trata o presente processo de indeferimento de pedidos de opção pelo regime do Simples Nacional, apresentados pela empresa em epígrafe, referente aos anos-calendários de 2009 a 2012, com fulcro no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, em razão dessa possuir débitos com exigibilidade não suspensa junto à Receita Federal do Brasil (RFB),

débitos inscritos em dívida Ativa e sem exigibilidade suspensa junto à União, pendência cadastrais e fiscais com o Estado de Goiás e com a Prefeitura do Município de Goiânia.

2. Ao ver lançadas obrigações previdenciárias constantes de **Autos de Infrações que compõem o Processo nº 10120.720224/2014-32**, durante ação fiscal realizada nos termos do Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.2.01.00-2013-00924-1, de 19/09/2013, a contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 364/372), trazendo em síntese as alegações e pedidos (e-fls. 475/476):

Insegurança e nulidade do lançamento

2.1. O lançamento das obrigações previdenciárias exigidas nos autos de infrações que compõem o Processo 10120.720224/2014-32 deve considerado nulo, em razão de insegurança na determinação das infrações imputadas, pois foram apresentados pela empresa pedidos anuais de opção pelo regime SIMPLES NACIONAL no período de 2010 a 2012, sem que tenha havido qualquer decisão tempestiva de indeferimento de tais pedidos, fato que confronta com o disposto no Art. 142, do CTN.

2.2. Tal fato pode ser constatado no bojo dos “*Termos de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional*” relacionados aos pedidos de opção formulados pela impugnante, pois tais documentos somente foram emitidos pela RFB em 27.01.2014, ou seja, após o lançamento das obrigações constantes do Processo 10120.720224/2014-32.

2.3. Os motivos elencados para o indeferimento dos pedidos de opção feitos pela empresa já não existiam quando da publicação das decisões em 27.01.2014, pois nessa data, nos termos do Art. 6º, I, da Resolução CGSN 94/2011, a impugnante já havia regularizado a sua situação perante o fisco.

2.4. Dessa forma, entende-se que foi ilegal a denegação de tais pedidos, posto que as decisões foram emitidas em momento posterior ao lançamento do débito, gerando insegurança quanto à validade da exigência previdenciária contida no Processo 10120.720224/2014-32.

2.5. Além disso, não havia motivos para o indeferimento realizado, já que os pedidos de opção foram apresentados de acordo com as regras legais que regem a matéria, tanto é que após a entrega de tais pedidos, convicta de fazer jus ao requerido, a empresa continuou a recolher seus tributos de acordo com a tributação do regime do Simples Nacional.

2.6. Diante disso, entende-se que a exigência previdenciária contida nos Autos de Infrações do Processo 10120.720224/2014-32 atropela o direito de a impugnante recolher suas obrigações fiscais pela forma simplificada (SIMPLES NACIONAL), uma vez que essa não tomou conhecimento de qualquer motivo que a impedisse de ser atendida em sua demanda e, também, não ficou sabendo de qualquer decisão negativa da RFB, até que ocorreu o lançamento do débito.

Da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP)

2.7. A RFFP lavrada pela auditoria não deve ser levada em consideração, pois a impugnante não se utilizou de qualquer artifício para deixar de recolher ou recolher a menor o valor devido, tendo apenas pago suas obrigações tributárias de acordo com as regras do SIMPLES NACIONAL, ante o não indeferimento de sua opção por tal regime.

Pedido

2.8. Em razão do exposto, a impugnante pede que seja declarado nulo o lançamento e, caso assim não se decida, pede que seja reconhecida a sua improcedência, em virtude de, à época dos fatos, encontrar-se apta a ser tributada pelo regime simplificado, forma pela qual efetivamente pagou suas obrigações.

2.9. Protesta-se, ainda, pela produção de todos os meios de prova, em especial pela revisão do trabalho fiscal e pela realização de perícia, a fim de que fique demonstrado o equívoco do lançamento.

3. Ao analisar os autos, o órgão julgador de 1ª instância verificou que, ao lançar as obrigações previdenciárias, a autoridade fiscal partiu do pressuposto de que a fiscalizada não estava enquadrada no regime do Simples Nacional.

4. Entretanto, analisada a peça de defesa, constatou-se que a empresa havia impugnado não só os AI's lavrados, mas, também, o indeferimento de seus diversos pedidos de adesão ao SIMPLES NACIONAL feitos para os exercícios de 2009 a 2012, argumentando que a denegação de tais requerimentos somente ocorreu após a constituição do crédito lançado no processo nº 10120.720224/2014-32.

5. Diante disso, considerando que tais argumentos tratam de matérias distintas, requerendo, em virtude disso, provas igualmente distintas, que devem ser analisadas em processos separados (Art. 1º, da Portaria RFB 666/2008), encaminhou-se os autos ao órgão preparador a fim de que esse apartasse do processo original as provas e alegações versando sobre o inconformismo da empresa ante o indeferimento de seus pedidos de opção ao SIMPLES NACIONAL (e-fls. 418/419).

6. Em atendimento ao requerido, a autoridade preparadora realizou o desmembramento solicitado, **formando o presente Processo Administrativo 10120.726198/2014-56 (fls. 2, 3 e 471), o qual versa exclusivamente sobre tal inconformismo.**

7. Em sessão de 26 de setembro de 2014, a 5ª Turma da DRJ/CTA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 06-49.149 (e-fls. 474/488), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

COMUNICAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. CONDIÇÃO PARA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL.

A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, entre outras finalidades, a cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais.

Nos termos da lei, as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial ou o envio postal, ficando o contribuinte com a responsabilidade de acompanhar o trâmite de seu pedido.

PEDIDO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INTIMAÇÃO.

Considera-se intimado o contribuinte no 15º dia após tomar ciência eletrônica da decisão, no termos da data de registro constante do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, publicado na página da RFB, na Web.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

8. Cientificada da decisão em 25/11/2014 (e-fl. 492), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 494/500) em 22/12/2014, onde reitera seus pontos de defesa apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade, em especial que a denegação dos pedidos de adesão ao regime simplificado para os exercícios de 2010 a 2012 somente ocorreu em 27/01/2014, depois da lavratura dos autos de infração contidos no Processo nº 10120.720224/2014-32, fato que gera insegurança jurídica, pois muito antes dessa data a empresa já havia regularizado a sua situação fiscal, sem haver recebido até então qualquer comunicação em sentido contrário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

9. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

10. Inicialmente, cumpre consignar que o presente voto se restringe ao exame das alegações da empresa relacionadas ao seu inconformismo pelo indeferimento de seus pedidos de opção pelo regime do Simples Nacional nos exercícios de 2009 a 2012.

11. A ora Recorrente sustenta que depois de sua exclusão do regime do Simples Nacional (a partir de 01/01/2009, Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/GOI nº 031047, de 22/08/2008) apresentou diversos pedidos de adesão ao regime simplificado para os exercícios de 2010 a 2012 e, mesmo sem qualquer decisão contrária a tais requerimentos, a empresa sofreu lançamento tributário (em 16/01/2014) relacionado a contribuições previdenciárias, das quais restaria dispensada, se seus pedidos tivessem sido tempestivamente analisados e aceitos, entretanto, a análise do mérito e a denegação dos pedidos apresentados somente ocorreu em 27/01/2014, depois da lavratura dos Autos de Infrações (contido no Processo nº 10120.720224/2014-32), fato que gera insegurança jurídica, pois muito antes dessa data a empresa já havia regularizado a sua situação fiscal, sem haver recebido até então qualquer comunicação em sentido contrário.

12. Por sua vez, o r. voto condutor da decisão de piso, cuidou de analisar minuciosamente as razões que levaram ao indeferimento dos pedidos da Recorrente, inclusive colocou as telas do sistema do Simples. Vejamos alguns trechos:

8.2. Sobre os diversos pedidos formulados, ao contrário do que a impugnante alega, tais requerimentos foram sim apreciados e decididos tempestivamente no âmbito da RFB, conforme demonstra a tela abaixo, extraída da página da RFB que trata exatamente do processamento eletrônico dos pedidos de opção pelo Simples Nacional:

Nome: PAULO SERGIO DA SILVA | CPF: 76612301991

09/09/2014 10:34:14

CNPJ: 02.787.081/0001-47
Nome empresarial: RESTAURANTE NOZAKI LTDA - EPP
Município/UF de Jurisdição da Empresa: GOIANIA / GO
Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 13/10/1996

Histórico do Sinec | Histórico do Simec

Agendamento Sinec | Solicitação de Opção Sinec | Opção Sinec | Opção Cancelada Sinec

Histórico das Solicitações de Opção pelo Simples Nacional

	Código da Solicitação	Data/Hora da Solicitação	Situação da Solicitação	Data de Processamento	Empresa em Início de Atividades?	Endereço IP	Visualizar Detalhamento
✓	08.01.29.03.66	26/07/2007 13:09	Deferida	30/07/2007	Não	201.88.16.60	[Detalhar]
✗	08.02.86.34.12	23/01/2009 12:21	Indeferida	25/03/2009	Não	186.27.119.59	[Detalhar]
✗	08.03.68.41.56	29/01/2010 09:55	Indeferida	18/02/2010	Não	201.22.166.105	[Detalhar]
✗	08.04.26.92.30	24/01/2011 15:06	Indeferida	13/02/2011	Não	201.47.178.105	[Detalhar]
✗	08.04.58.27.66	19/01/2012 15:10	Indeferida	11/02/2012	Não	186.214.165.172	[Detalhar]
✗	08.05.43.18.93	10/01/2013 23:16	Indeferida	11/02/2013	Não	186.95.232.74	[Detalhar]
✗	08.06.09.62.24	21/01/2014 14:01	Indeferida	12/02/2014	Não	179.185.79.219	[Detalhar]

✗ Solicitação Cancelada ✓ Solicitação Deferida ✗ Solicitação Indeferida

Solicitação Pendente

Histórico das Tentativas de Solicitação de Opção pelo Simples Nacional para Empresas Constituídas Fora do Prazo

Data/Hora da Registro	CNPJ	Endereço IP
13/02/2012 11:45	02787081000147	177.17.163.26

8.3. Exatamente com o fim de esclarecer os motivos do indeferimento de tais pedidos, abaixo foi realizada uma análise individualizada das razões das negativas:

Quanto ao pedido de opção do exercício de 2009

8.3.1. Relativamente ao pedido de opção para o exercício 2009, esse foi apresentado pela empresa em 23.01.2009 e, tão logo isso ocorreu, foi apreciado pelo setor encarregado, que decidiu em 25.03.2009 pelo seu indeferimento, em razão de naquela data a empresa possuir débitos pendentes junto à RFB e pendências cadastrais e fiscais com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, conforme demonstram as telas extraídas do sítio eletrônico da RFB.

[...]

CNPJ: 02.787.081/0001-47
Nome empresarial: RESTAURANTE NOZAKI LTDA - EPP
Município/UF de Jurisdição da Empresa: GOIÂNIA /GO
Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 13/10/1998
Código da Solicitação: 00.02.86.34.12
Data da Solicitação: 23/01/2009 12:21:47

Irregularidades da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional
Detalhamento das irregularidades da solicitação de opção efetuada em 23/01/2009 12:21:47

Pendências Fiscais (Débitos) - Receita

Estabelecimento CNPJ	Descrição
02787081000147	Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.

Pendências com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios

Estabelecimento CNPJ	Descrição
02787081000228	Pendência cadastral e/ou fiscal com o estado/DF:GOIÁS

Pendências Identificadas após Processamento Final da Solicitação em 25/03/2009 02:11:55

Pendências Fiscais (Débitos) - Receita

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Pendência	Detalhamento (Histórico de Liberação Semáforo)
02787081000147	Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.	Pendência não liberada	

Quanto ao pedido de opção do exercício de 2010

8.3.2. Relativamente ao pedido de opção para o exercício 2010, esse foi apresentado pela empresa em 29.01.2010 e, tão logo isso ocorreu, foi apreciado pelo setor encarregado, que decidiu em 18.02.2010 pelo seu indeferimento, em razão de naquela data a empresa possuir débitos pendentes junto à RFB, dívida ativa com a Procuradoria da Fazenda Nacional e pendências cadastrais e fiscais com a Secretaria da Fazenda do Município de Goiânia-GO, conforme demonstram as telas extraídas do sítio eletrônico da RFB.

[...]

CNPJ: 02.787.081/0001-47
Nome empresarial: RESTAURANTE NOZAKI LTDA - EPP
Município/UF de Jurisdição da Empresa: GOIÂNIA /GO
Data de Abertura da Empresa Constante no CNPJ: 13/10/1998
Código da Solicitação: 00.03.68.41.36
Data da Solicitação: 29/01/2010 09:58:14

Irregularidades da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional
Detalhamento das irregularidades da solicitação de opção efetuada em 29/01/2010 09:58:14

Pendências Fiscais (Débitos) - Receita

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Visualizar Débitos
02787081000147	Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.	
02787081000228	Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.	

Pendências Fiscais (Débitos) - RFB

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Visualizar Débitos
02787081000147	Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa.	

Pendências com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios

Estabelecimento CNPJ	Descrição
02787081000147	Pendência cadastral e/ou fiscal com o município:GOIÂNIA
02787081000228	Pendência cadastral e/ou fiscal com o município:GOIÂNIA

Pendências Identificadas após Processamento Final da Solitação em 13/02/2010 23:33:48

Pendências Fiscais (Débitos) - Receita

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Pendência	Detalhamento (Histórico de Liberação Semáforo)	Visualizar Débitos
02787081000147	Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.	Pendência não liberada	00	00
02787081000228	Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.	Pendência não liberada	00	00

Pendências Fiscais (Débitos) - PGRJ

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Pendência	Detalhamento (Histórico de Liberação Semáforo)	Visualizar Débitos
02787081000147	Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa.	Pendência não liberada	00	00

Pendências com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios

Estabelecimento CNPJ	Descrição	Pendência	Detalhamento (Histórico de Liberação Semáforo)	Visualizar Débitos
02787081000147	Pendência cadastral e/ou fiscal com o município: GOIÂNIA	Pendência não liberada	00	00
02787081000228	Pendência cadastral e/ou fiscal com o município: GOIÂNIA	Pendência não liberada	00	00

Quanto ao pedido de opção do exercício de 2011

8.3.3. Relativamente ao pedido de opção para o exercício 2011, esse foi apresentado pela empresa em 24.01.2011 e, tão logo isso ocorreu, foi apreciado pelo setor encarregado, que decidiu em 13.02.2011 pelo seu indeferimento, em razão de naquela data a empresa ainda possuir débitos pendentes junto à RFB, dívida ativa com a Procuradoria da Fazenda Nacional e pendências cadastrais e fiscais com a Secretaria da Fazenda do Município de Goiânia-GO, conforme demonstram as telas extraídas do sítio eletrônico da RFB.

[...]

Quanto ao pedido de opção do exercício de 2012

8.3.4. Relativamente ao pedido de opção para o exercício 2012, esse foi apresentado pela empresa em 19.01.2012 e, tão logo isso ocorreu, foi apreciado pelo setor encarregado, que decidiu em 11.02.2012 pelo seu indeferimento, em razão de naquela data a empresa ainda possuir débitos pendentes junto à RFB, dívida ativa com a Procuradoria da Fazenda Nacional e pendências cadastrais e fiscais com a Secretaria da Fazenda do Município de Goiânia-GO, conforme demonstram as telas extraídas do sítio eletrônico da RFB.

8.4. Conforme demonstram as informações acima expostas, tais requerimentos foram apreciados e denegados tempestivamente, em razão de pendências cadastrais e fiscais da empresa junto às Fazendas Nacional, Estadual e Municipal.

8.5. Observa-se que tais atos foram regularmente publicados por meio eletrônico na página da RFB, conforme prevê o Art. 16, §1º da Lei Complementar 123/2006, *in verbis*:

Art. 16, §1º da Lei Complementar 123/2006

Art. 16. (...)

(...)

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 1º-C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º-B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º-B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.

(...)

8.6. Quanto à alegação da manifestante de que o indeferimento de seus pedidos foi irregular, pois já havia regularizado as suas pendências no final do ano de 2012, observa-se que o juízo a ser feito pela autoridade fiscal sobre o cumprimento dos requisitos legais necessários ao deferimento dos pedidos de opção pelo Simples Nacional apresentados pelos contribuintes leva em consideração a situação cadastral/fiscal do interessado no momento da análise de tais requerimentos, assim, eventual regularização de pendência em momento posterior somente gera efeitos sobre eventuais pleitos relacionados a exercícios futuros. (destaques do original)

13. Em vista das verificações apresentadas, caberia a contribuinte em seu Recurso Voluntário contrapor os fatos apresentados, leia-se fazer prova de que procedeu a devida regularização no prazo de 30 dias, contados da data da ciência eletrônica dos indeferimentos da opção pelo Simples Nacional¹. Contudo, limitou-se a reiterar os argumentos de defesa sem confrontar a análise e conjunto probatório trazido pela r. autoridade julgadora.

¹ Nessa linha, ver Acórdão nº 1301-004.745 (sessão de 13/08/2020), cuja ementa abaixo transcrevo:

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. PENDÊNCIA DE DÉBITOS. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

Seja na forma de um termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional ou de um ato de exclusão do regime, há que se conceder o prazo de trinta dias, contados da data da sua ciência, para a regularização dos débitos que motivaram o feito.

14. Ademais, é certo que, nos termos do artigo 17, V, da Lei Complementar (“LC”) nº 123/2006, abaixo transcrito:

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;

15. No caso, ficou claro que haviam débitos em aberto impeditivos à adesão e a ora Recorrente não trouxe provas hábeis a desconstituir essa assertiva.

Conclusão

16. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

No presente caso, entretanto, há que se manter o indeferimento porque não se comprovou a regularização da totalidade dos débitos.