



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721602/2020-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.302 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de novembro de 2022
Recorrente FENIX LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 21.01.2020, e-fls. 21-23:

DADOS DA MATRIZ.

CNPJ: 26.526.471/0001-21

NOME EMPRESARIAL: FENIX LOG TRANSPORTES E LOGÍSTICAS LTDA.

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 21/01/2020

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 11/11/2016

Com fundamento no parágrafo 6º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional por incorrer na(s) seguinte(s) situação(ões):

Estabelecimento CNPJ: 26.526.471/0001-21

- 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 Previdenciários

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

1) Divergências entre GFIP e GPS

Período de Apuração: 02/2019

Valor INSS : R\$ 37,40

Valor Terceiros: R\$ 0,00

2) Divergências entre GFIP e GPS

Período de Apuração: 01/2019

Valor INSS : R\$ 38,40

Valor Terceiros: R\$ 0,00

3) Divergências entre GFIP e GPS

Período de Apuração: 12/2018

Valor INSS : R\$ 36,63

Valor Terceiros: R\$ 0,00

A pessoa jurídica poderá impugnar O indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação no dia em que o sujeito passivo consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo.

(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 15-B, incisos IV e V, § 1Q-C)

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-047.276, de 23.07.2020, e-fls. 39-43:

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo-se os efeitos do Termo de Indeferimento da Solicitação da Opção pelo Simples Nacional para o ano de 2020.

Recurso Voluntário

Notificada em 11.04.2022, e-fl. 46, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.03.2022, e-fls. 50-53, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II – O Direito

II.1 – PRELIMINAR

O débito que excluiu a empresa FENIX LOG TRANSPORTES E LOGISTICAS LTDA do Simples Nacional no ano de 2020, foi pago devidamente com multas e juros, e os impostos mesmo que calculados em tributação incorreta por falha na visualização do indeferimento do processo, foram devidamente pagos, foi solicitado a inclusão no Simples Nacional em 01/01/2022.

II. 2 – MÉRITO

Abaixo está o extrato da previdência, com as GPS devidamente pagas: [...].

Todas as declarações das DEFIS estão devidamente declaradas: [...].

No que concerne ao pedido conclui que:

III – A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto demonstrado, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, incluindo a empresa como Simples Nacional nos anos de 2020 e 2021.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal .

O 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).

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 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 manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais

participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 21.01.2020, e-fls. 21-23.

De acordo com a Informação Fiscal Diort/DRF-Brasília/DF Nº 0165/2020, de 05 de março de 2020, e-fls. 35-36:

Trata-se de contestação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) sob alegação de que pagou a título de principal, em 16/01/2020, a importância de R\$ 74,38, comp. 12/2018, de R\$ 38,40, comp. 01/2019, e de R\$ 38,40, comp. 02/2019 (fls. 04 e 13/15).

A ciência do Termo de Indeferimento ocorreu em 21/02/2020, via Domicílio Tributário Eletrônico - DTE-SN, conforme tela anexada à fl. 19. Desta forma, a contestação apresentada em 13/02/2020 (fl. 01) é tempestiva, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Consoante informações extraídas do Portal do Simples Nacional (fl. 21), o(s) débito(s)

elencado(s) no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional diz(em) respeito à dívida previdenciária no valor de R\$ 36,63, comp. 12/2018, de R\$ 38,40, comp. 01/2019, e de R\$ 37,40, comp. 02/2019.

Em consulta aos valores declarados em GFIP processadas e aos pagos em GPS relativamente às competências 12/2018, 01/2019 e 02/2019, tem-se o seguinte (fls. 21/23 e 26/34) [...].

Vê-se assim que há valores declarados sem pagamento.

Possivelmente, pelo fato de ter feito os pagamentos em 16/01/2020 e a Solicitação de Opção pelo Simples Nacional em 21/01/2020, o contribuinte tenha imaginado que realizara os recolhimentos dos valores em aberto (fls. 17 e 22/23). Há a possibilidade também de ter sido feita a transmissão das GFIP em duplicidade, utilizando-se indevidamente de FPAS distintos (nºs 515 e 612). No momento ainda constam duas GFIP exportadas para cada uma das competências em análise (fls. 22, 28, 29 e 32).

Ante o exposto, não havendo elementos que ensejem a revisão de ofício do indeferimento contestado, encaminhe-se o presente processo à DRJ para prosseguimento.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a opção pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização dos débitos no prazo legal, fato não evidenciado nos presentes autos, e-fls. 35-35. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC n.º 07-047.276, de 23.07.2020, e-fls. 39-43, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/1972 e alterações.

A opção pelo Simples Nacional está previsto na Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006, e encontra-se regulamentada pelo art. 6º, § 2º, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018, abaixo reproduzidos:

Lei Complementar n.º 123, de 2006

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar n.º 167, de 2019)

(...)

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;

(destacou-se)

Resolução CGSN n.º 140, de 2018

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, *caput*)

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá:

(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, *caput*)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1º, o ingresso no Regime será indeferido;

(destacou-se)

Cinge a controvérsia em verificar se o(s) débito(s) listado(s) no Termo de Indeferimento foi regularizado dentro do prazo para o deferimento do Simples Nacional. Observe as pendências que motivaram o indeferimento [...]

O interessado juntou cópia dos pagamentos às f. 13/15 e alega que teriam sido suficientes a amortizar as contribuições previdenciárias devidas pela empresa nas competências 12/2018, 13/2018 e 01/2019. Para esta análise cabe a verificação dos débitos previdenciários declarados em GFIP e os recolhimentos imputados a estas competências [...].

Os recolhimentos realizados em 16/01/2020 não foram suficientes a amortizar os valores devidos conforme informação apresentadas pela contribuinte em GFIP.

Deixa-se de analisar a possibilidade de apresentação de GFIP em duplicidade trazida pela autoridade administrativa, uma vez que a empresa não se manifestou neste sentido, tampouco há elementos nos autos a fim de se comprovar as alterações ocorridas pelas transmissões das diversas GFIP sob códigos FPAS 515 e 612. Para isto seriam necessária a juntada de folhas de pagamentos, recibos de pagamentos ou contracheques ou lançamentos contábeis que pudessem esclarecer os fatos, bem como a transmissão das GFIP de retificação/exclusão correspondentes.

Diante destes termos, não há como entender ter havido regularização das exigências apontadas no Termo de Indeferimento.

Conclusão

Diante deste contexto, vota-se pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, mantendo-se os efeitos do Termo de Indeferimento da Solicitação da Opção pelo Simples Nacional para o ano de 2020.

Assim sendo, o Acórdão da 6ª Turma DRJ/FNS/SC nº 07-047.276, de 23.07.2020, e-fls. 39-43, está perfeitamente fundamentado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre

da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CAREF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva