



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.720295/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.834 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente R C RESTAURANTES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. FORMA. SOLICITAÇÃO PELA INTERNET. PRAZO.

A solicitação de opção pelo Simples Nacional deve ser feita por meio da *internet*, sendo incabível a inclusão retroativa de ofício no regime se o contribuinte interessado não tiver formalizado opção no prazo e na forma estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 16/2002. CONDIÇÕES DE APLICABILIDADE.

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002 admite o ingresso no antigo Simples Federal (com sistemática similar ao atual Simples Nacional) somente nos casos em que é possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao sistema simplificado.

BOA-FÉ. ALEGAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

A alegação de boa-fé não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário 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

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 08-24.928, proferido pela 3ª Turma da DRJ/FOR, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional relativo ao ano-calendário de 2010.

A Recorrente, entendendo enquadrar-se nas exigências da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, optou pela inclusão no regime tributário diferenciado - SIMPLES Nacional, em 28/01/2010, através do sítio www.receita.fazenda.gov.br.

Seu pedido de inclusão foi negado, pois, após verificação automatizada, o sistema apresentou um Relatório de Pendências à Opção pelo Simples Nacional (e-fls. 19). As pendências apresentadas no aludido relatório foram as seguintes:

1) Débitos com a Receita Federal do Brasil (RFB), de natureza não-previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa:

a. Estabelecimento: 04.342.454/0001-00

2) Débitos com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), inscrito em dívida ativa da União, cuja exigibilidade não está suspensa:

a. Estabelecimento: 04.342.454/0001-00

Então, a Recorrente aderiu parcelamento regido pela Lei n.º 11.941/2009, sanando todas as pendências detectadas, e, 29/01/2010, protocolizou Requerimento de Inclusão retroativa a 01/01/2010 no SIMPLES Nacional (e-fls. 2-4).

Contudo, em 09/12/2010, às e-fls. 23/24, a Delegacia da Receita Federal de Fortaleza indeferiu o pedido, considerando que a Recorrente não comprovou ter solicitado a opção na *internet*, no Portal do Simples Nacional, conforme preceitua o §1º do art. 7º da Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/2007, *in verbis*:

Trata-se de processo de revisão da impugnação à inclusão no Simples Nacional retroativa a 01/01/2010, encaminhado pela empresa RC Restaurantes Ltda, protocolado em 29/01/2010.

2. A empresa requer a sua inclusão no Simples Nacional retroativa a 01/01/2010, uma vez que as pendências apuradas foram solucionadas.

3. Após análise dos documentos e das pesquisas inseridas nos autos, constata-se que:

a) A empresa solicitou a sua inclusão no Simples Nacional em 08/01/2009, a qual, foi indeferida em virtude de débitos não previdenciários com a RFB e débitos com a PGFN.

b) Considerando que as pendências identificadas foram objeto de parcelamento pela Lei n.º 11.941/2009, a empresa deveria ter solicitado sua inclusão através da internet, conforme preceitua o § 1º do artigo 7º da CGSN n.º 04, de 30/05/2007:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

CONCLUSÃO

4. Considerando o acima exposto, com fulcro na delegação de competência de que trata a Portaria n.º 01, de 14 de abril de 2009 (DOU de 28/04/2009), uma vez que a solicitação não foi feita em época própria através da internet, INDEFIRO a solicitação da empresa de inclusão retroativa a 01/01/2010 no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte –Simples Nacional.

A Recorrente, discordando com o indeferimento, manifestou-se em 18/02/2011 (e-fls. 25/27), apresentando basicamente os mesmos argumentos já expostos na petição inicial, e acrescentando que no período de 2010 recolheu seus tributos federais como optante do Simples Nacional, achando que estava devidamente enquadrada no referido regime. Conclui afirmando que não há nada mais a impedir seu acesso ao Simples Nacional.

Em tempo, na data de 13/11/2012 a Recorrente juntou aos autos o requerimento, e-fls. 50, solicitando a dispensa das DCTFs de janeiro a dezembro de 2010 e a DIPJ de 2011 entregues indevidamente, em virtude da empresa estar com processo de reenquadramento no Simples. Foi anexado, também, uma nova impugnação ao termo de indeferimento de opção ao Simples Nacional, e-fls. 51, no qual mantém basicamente o mesmo argumento já exposto nas petições anteriores, acrescentando que foi emitido um termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional, que foi registrado sob o n.º 00.02.69.56.38, em 26/02/2010, fls. 75.

Por sua vez, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. FORMA. PRAZO.

A solicitação de opção pelo Simples Nacional deve ser feita por meio da *internet*, sendo incabível a inclusão retroativa de ofício no regime se o contribuinte interessado não tiver formalizado opção no prazo e na forma estabelecidos pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade

Improcedente Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em que ratificou os argumentos apresentados por ocasião da manifestação de inconformidade e aduziu que:

(...)

A Recorrente solicitou a Opção pelo Simples Nacional, fato este ocorrido inicialmente no dia 08/01/2009, o qual foi indeferido por pendências detectadas sobre a mesma, perante aos órgãos da Receita Federal do Brasil (RFB)

e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) se tornando causas impeditivas no momento da solicitação, não resultando na opção esperada.

Como não possuía condições financeiras de imediato para sanar tais pendências, a Recorrente teve que abandonar seu projeto, de enquadrar-se no regime diferenciado do Simples Nacional, mesmo tendo a certeza de que atendia às demais exigências para a opção.

Em maio de 2009 foi editada a Lei nº 11.941; na qual se deferiu parcelamento de débitos tributários perante a Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, porém, os procedimentos administrativos para efetivação desta lei só ocorreram por volta de novembro do mesmo ano.

Entendendo ter condições de resolver suas pendências-financeiras perante o Fisco Federal, visto que a supracitada lei lhe dava condições de parcelamento compatível com o faturamento da empresa, a Recorrente começou a se preparar para optar pelo Simples Nacional para o ano de 2010.

Em 15/12/2009, a Recorrente realizou o agendamento da opção ao Simples Nacional, no qual não foi aceito, pela existência de débitos apresentados em relatório de pendências (Doc. 02).

Da análise do referido documento, percebe-se que as pendências continuavam as mesmas de quando a Recorrente efetuou sua opção em janeiro de 2009, assim tratou de solucioná-las, formalizando parcelamento dos débitos em conformidade com a já mencionada Lei nº 11.941/2009.

A Recorrente, tão preocupada em resolver suas pendências perante o Fisco, com o consequente parcelamento dos débitos, não observou de deveria formalizar a opção do Simples Nacional no mês de janeiro de 2010, pois já havia agendado a opção.

Em 28/01/2010, a Recorrente entendendo que já havia feito o ingresso no Simples Nacional para 2010, apenas efetuou uma consulta ao site, em ACOMPANHAMENTO DA FORMALIZAÇÃO, e recebeu um relatório com as pendências que já eram de seu conhecimento e que já haviam sido sanadas com o parcelamento (Doc.03).

Neste momento, o Sistema de opção pelo Simples Nacional levou a Recorrente ao ERRO, pois trouxe como resultado do pedido de acompanhamento da formalização de regime um relatório referente à opção realizada no ano de 2009, algo completamente descabido, posto que 2009 já passara.

Se ao invés de trazer como resposta à consulta do pedido de opção pelo Simples Nacional para o ano de 2010 um relatório de 2009, o sistema tivesse emitido uma mensagem NÃO HÁ FORMALIZAÇÃO PARA OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL PARA ESTE ANO CALENDÁRIO DE 2010, haveria tempo suficiente para Recorrente ter assim procedido.

Houve erro por parte da Recorrente, e deixou de efetuar a formalização no sistema para o período de 2010, porém, este erro foi provocado por um equívoco do sistema.

Repisa-se, se o referido sistema tivesse informado que não havia opção formalizada para o Simples Nacional de 2010, em 28/01 deste ano, data da consulta feita pela Recorrente.

pela Recorrente, haveria ainda tempo hábil para a formalização e como as pendências já haviam sido sanadas, não haveria fato impeditivo para o ingresso da empresa.

(...)

Ocorre, como já dito, realmente houve um erro perante o procedimento, dá formalização pelo regime um relatório referente à opção realizada no ano de 2009, algo completamente descabido, posto que 2009 já passara.

Considerando-se assim, o erro ocorrido pela empresa, foi, decorrente do equívoco gestor de informações do portal do Simples Nacional, pois do relatório do ano de 2010, este induziu a empresa a erro, trazendo : somente informações referentes ao ano de 2009, deixando uma incerteza, não especificando de forma Clara quais procedimentos deveria ser realizados para sua aplicabilidade.

Ao se analisar a letra "fria" da lei, realmente não assiste razão para a Recorrente pleitear seu ingresso ao Simples Nacional, porém, numa análise teleológica, percebe-se que de boa fé a empresa realizou os procedimentos que entendia serem necessários para o seu ingresso no regime.

Desprezar estes fatos é ir na contramão dos objetivos do regime simplificado de arrecadação, Simples Nacional, uma vez que exclusivamente por um ERRO na formalização, provocado por uma má resposta do sistema gestor, que deveria ter informado a inexistência de opção para 2010, a Recorrente teve seu pleito negado.

Portanto, de acordo com os descritos acima, a Recorrente, requer sua inclusão na Opção de Simples Nacional, mesmo ocorrido em erro e por meios alheios a sua vontade, o Contribuinte possui perfeito enquadramento para este regime.

Por fim, a Recorrente requereu:

- 1) Seja acolhido o presente Recurso Voluntário, por se encontrar sob o pálio da Lei Processual Administrativa;
- 2) Vossa Senhoria se digne de decidir, TORNANDO SEM EFEITO O ACÓRDÃO 08-24.928 - 3a TURMA DE JULGAMENTO da DRJ/FOR, reformando a respeitável decisão do digníssimo Relator Presidente, Ricardo Antônio Carvalho Barbosa;
- 3) DETERMINE A INCLUSÃO DA RECORRENTE NO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL) RETROATIVAMENTE A 01/01/2010, para que se faça a esperada Justiça Fiscal, como e por direito.

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.

Conforme já relatado, trata-se de recurso voluntário contra a decisão da da DRJ que manteve o indeferimento do pedido da Recorrente relativamente a sua inclusão no SIMPLES Nacional, no tocante ao ano-calendário de 2010.

Em síntese, a Recorrente argumentou que foi induzido a erro, visto que quando este foi solicitar seu agendamento, na data de 15/12/2009, o sistema verificou somente as pendências existentes. Assim, a Recorrente entendeu que já estaria inscrita para a Opção do Simples Nacional, somente dependendo da resolução dos débitos para sua efetividade e preocupou em solucioná-las. Aduziu, também, que mesmo que o procedimento da Recorrente esteja divergente do estabelecido na legislação, o que culminou em um erro de fato, este não foi cometido com intenção, mas sim pela forma utilizada pelo sistema do Simples Nacional, demonstrando ser um procedimento falho em relação aos contribuintes, pois não demonstram de forma clara e concreta as informações referentes a cada ano especificamente.

Todavia, em que pese os argumentos elencados pela Recorrente, entendo não assistir-lhe razão vez que não procedeu de acordo com as normas que regem o SIMPLES Nacional para ingressar nessa sistemática no ano-calendário de 2010. Ora, autorizar-lhe o ingresso em tal sistema de forma distinta da prevista na legislação de regência seria o mesmo que afrontar o princípio constitucional da isonomia em relação aos demais contribuintes que encontram-se na mesma situação da Recorrente. Explique-se.

Inicialmente, vale destacar que 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) ¹.

A Lei Complementar n.º 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 irrevogável 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.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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.

Outrossim, via de regra, a inclusão retroativa no SIMPLES Nacional não pode ser deferida por falta de autorização expressa na legislação tributária a que a atividade administrativa está vinculada de forma obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A aludida opção irretratável pelo SIMPLES Nacional via *internet*, conforme determina o art. 7º da Resolução CGSN nº 04/2007, *in verbis*:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

II efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

(...)

Cabe esclarecer que Recorrente, ao analisar os autos, que a Recorrente objetivou na sistemática do Simples Nacional tanto no ano-calendário de 2009, quanto no ano de 2010. A pretensão de ingresso no ano-calendário de 2009 foi efetuada de acordo com as normas do referido sistema, via *internet*, conforme determina o referido no art. 7º da Resolução CGSN nº 04/2007.

Ocorre que no tocante ao ano-calendário de 2010 foi efetuado, inicialmente, um agendamento (15/12/2009), conforme comprova o extrato às e-fls. 19. O pedido foi indeferido, em virtude de a Recorrente possuir pendências junto à RFB, PGFN e Administrações Tributária dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Após a regularização das pendências, nos termos da Resolução CGSN nº 04/2007, a Recorrente deveria ter formalizado um novo agendamento (até o final de 2009); ou solicitar durante o mês de janeiro/2010, via *internet*, o seu ingresso no sistema. Esses seriam os dois procedimentos que a Recorrente poderia ter adotado no presente caso.

Porém, a Recorrente assim não procedeu. Não existem registros nos sistemas da RFB de qualquer uma das referidas ações, nem que a Recorrente tenha efetuado quaisquer recolhimentos com base no SIMPLES Nacional sob o código de receita correspondente, nem que tenha sido entregue a Declaração Simplificada (extratos às e-fls. 41/42), o que possibilitaria a aplicação, analogicamente, do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/2002, consoante restou consignado na decisão recorrida.

Destarte, como a Recorrente não apresentou novas provas ou razões de defesa perante a segunda instância sobre a matéria em discussão, não vejo razão para reforma do

acórdão de piso. Assim, adoto os fundamentos de fato e de direito constantes da decisão de primeira instância, com base no § 3º do artigo 57 do RICARF, nos seguintes termos:

(...)

De acordo com os dados constantes no processo verifica-se que o contribuinte adotou os seguintes procedimentos para tentar ingressar no Simples Nacional:

- em 08/01/2009 efetuou pedido de inclusão, via *internet*, o qual foi indeferido, tendo em vista a constatação de pendências no âmbito da Receita Federal do Brasil RFB e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN (documentos às fls. 20 e 28);

- em 15/12/2009 procedeu ao “Agendamento da Opção do Simples Nacional”, que não foi aceito, tendo em vista possuir pendências junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e com as Administrações Tributárias dos Estados, Distrito Federal e Municípios, fls. 19; em 29/01/2010 protocolizou requerimento de inclusão no Simples Nacional, para o ano de 2010, que gerou o processo em análise, alegando que as pendências com a RFB e a PGFN teriam sido sanadas, não havendo mais impedimento para ingresso no referido sistema, fls. 02/04.

A seqüência de acontecimentos demonstra que o contribuinte visou tanto no ano-calendário de 2009 quanto no ano de 2010 ingressar na sistemática do Simples Nacional.

A pretensão de ingresso no ano de 2009 foi efetuada de acordo com as normas do referido sistema, via *internet*, conforme determina o art. 7º da Resolução CGSN n.º 04/2007, a seguir transcrito. O documento às fls. 20, Relatório de Pendências à Opção pelo Simples Nacional, emitido em 28/01/2010, comprova que a pendência não foi regularizada no prazo previsto pela legislação - até o último dia útil do mês de janeiro do ano calendário em referência (no caso, 2009), daí a sua não inclusão no sistema.

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretroatável para todo o ano calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º A - Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)

(...)

Já com relação ao ano-calendário de 2010, foi efetuado, inicialmente, um agendamento (15/12/2009), conforme comprova o extrato às fls. 19. O pedido foi indeferido, em virtude de o contribuinte possuir pendências junto à RFB, PGFN e Administrações Tributária dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Posteriormente, apresentou a Manifestação de Inconformidade, que gerou o presente processo, fls. 02/04.

Dispõe o art. 7ºA da Resolução CGSN nº 04/2007, que trata do agendamento para ingresso no Simples Nacional (destaques acrescidos):

Art. 7º A- A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 7º, observadas as seguintes disposições: (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 2º e 4º do art. 7º; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa: (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou: (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

IV - inexistindo pendências, o agendamento será confirmado, gerando para a ME ou EPP opção válida com efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário subsequente; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

V - o agendamento: (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

a) não se aplica à opção para ME ou EPP em início de atividade; (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

b) poderá ser cancelado até o final do prazo previsto no inciso I. (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

§ 1º A confirmação do agendamento não implica opção pelo Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI), que deverá ser efetuado no prazo previsto no inciso II do art.

2º da Resolução CGSN nº 58, de 27 de abril de 2009. (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

§ 2º Não haverá contencioso administrativo na hipótese de o agendamento ser rejeitado. (Incluído pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

Como se vê, uma vez superada(s) a(s) causa(s) que motivou(aram) o indeferimento do agendamento, o contribuinte, após regularizar as pendências, poderia:

- formalizar um novo agendamento (até o final de 2009); ou solicitar durante o mês de janeiro/2010, via *internet*, o seu ingresso no sistema. Esses seriam os dois procedimentos que o contribuinte poderia ter adotado no presente caso.

Contudo, assim não procedeu. Não existem registros nos sistemas da RFB de qualquer uma das referidas ações.

Embora a defesa alegue que teria efetuado, em 28/01/2010, via *internet*, o pedido de inclusão no Simples Nacional para o ano de 2010, tal informação não se coaduna com os documentos anexados ao processo. O extrato às fls. 20 apenas indica que em 28/01/2010 o contribuinte efetuou consulta, via *internet*, sobre as Pendências de Opção pelo Simples Nacional, relativamente à sua solicitação feita em 08/01/2009.

Destarte, é inconteste o fato de que o contribuinte não procedeu de acordo com as normas que regem o Simples Nacional para ingressar nessa sistemática no ano-calendário de 2010.

Resta ainda um aspecto a ser analisado na presente situação. A administração da RFB manifestou entendimento, por intermédio do Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 16/2002, a seguir transcrito, de admitir o ingresso no antigo Simples Federal (com sistemática similar ao atual Simples Nacional), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF n.º 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/200237, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DarfSimples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada. (destaquei)

Apesar de o contribuinte afirmar às fls. 26 que efetuou em 2010 recolhimentos com base no Simples Nacional, não existem registros no sistema da RFB de tais pagamentos sob o código de receita correspondente, nem que tenha sido entregue a Declaração Simplificada (extratos às fls. 41/42). De acordo com o Sistema Sinal, durante o ano de 2010 somente foram efetuados pagamentos nos seguintes códigos de receita:

1204 LEI 11.941/09PGFNDEMAIS DEB PARCELAMENTO ART. 3º

1279 LEI 11.941/09RFBDEMAIS DEB PARCELAMENTO ART. 1º

1285 LEI 11.941/09RFBDEMAIS DÉBITOS PARCELAMENTO ART. 3º

6621 SERVIÇOS DE REGISTRO DO COMÉRCIO

Portanto, mesmo que se pretenda se utilizar do referido Ato Declaratório Interpretativo para o caso em litígio, não há como acolher a tese do contribuinte, pois sequer procedeu durante o ano de 2010 como se fosse optante desta sistemática de recolhimento unificado.

Ademais, a alegação de boa-fé não tem qualquer influência no presente caso uma vez que *"a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*, nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Por fim, é “oportuno esclarecer que a norma legal estabelece regras para a inclusão no Simples, devendo essas serem obedecidas por todas as empresas. Beneficiar uma empresa que não tenha cumprido com os prazos legais de inscrição, mas que acreditava estar enquadrada, quando outras empresas cumpriram os prazos rigorosamente ou tiveram seus pleitos indeferidos por inobservância, seria um claro descumprimento dos princípios da Isonomia e da Legalidade”².

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário ora examinado.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

² Extraído voto inserto no Acórdão n.º 1003-001.583, Relatora: Bárbara Santos Guedes, Data da Sessão: 02 de junho de 2020.