



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.722506/2009-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.122 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de outubro de 2020
Recorrente SOUZA LOPES COMÉRCIO DE ARTEFATOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Não é nulo o ato administrativo que não se enquadre nas hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITOS EM ABERTO.

Confirmada a existência de débitos em aberto, confirma-se o indeferimento da opção pelo Simples Nacional decorrente do art. 17, inciso V, da Lei nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de indeferimento de opção pelo Simples Nacional. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata o presente processo de pedido de inclusão administrativa no Simples Nacional, sob a alegação de que a empresa acima identificada fez parcelamento em tempo hábil e estava apta para o ingresso no programa simplificado.

O Simples Nacional estabelece normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias (art. 1º, da Lei Complementar nº 123/2006).

Tal regime substituiu, a partir de 01.07.2007, o Simples Federal (Lei 9.317/1996), que foi revogado a partir daquela data.

Assim, a partir de 01.07.2007, o Simples deixou de ser um sistema unificado de pagamento de tributos da União e passou a ser um sistema unificado de pagamento de tributos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Resolução CGSN nº 004, de 30 de maio de 2007, regulamenta a opção pelo Simples Nacional como prevê o art. 16 da LC 123/2006.

As empresas que eram optantes do Simples Federal seriam migradas automaticamente para o Simples Nacional, caso não houvesse impedimento por conta das vedações impostas pela Lei. O contribuinte que não fosse migrado automaticamente poderia fazer a opção por meio da internet, no Portal do Simples Nacional até 20 de fevereiro de 2009 e regularizar a sua situação junto aos respectivos entes federativos em que possuíssem pendências até a mesma data.

Segundo relato do interessado, o mesmo solicita a inclusão como optante do Simples Federal desde 01/01/2009 e não possui pendência para opção pelo Simples Nacional.

Ao analisar os documentos anexados e as informações disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil (RFB), identificou-se que a sua solicitação de opção pelo Simples Nacional foi indeferida por pendências não resolvidas referentes a débitos previdenciários com a RFB. Em 20/02/2009 a empresa efetuou o parcelamento Simplificado através do processo nº 10530.400767/2009-47, que se encontra ativo, entretanto o parcelamento controlado pelo processo nº 10530.002242/2008-69 foi cancelado em 06/12/2008 (fl. 22), logo, o contribuinte não faz jus ao ingresso no regime do Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2009.

Do Despacho-Decisório

Diante do disposto no art. 8º, § 1º da Resolução CGSN nº 004, de 30 de maio de 2007, nos termos da Portaria de Delegação de Competência DRF/FSA nº 113, de 30 de setembro de 2009, do Delegado da Receita Federal em Feira de Santana - Ba, de acordo com o relatório e fundamentação acima, não apresentou prova de que as pendências foram resolvidas no prazo legal, logo, decidiu-se pelo indeferimento do pedido de inclusão administrativa no Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2009.

O sujeito passivo foi cientificado do Despacho Decisório, por via postal, em 17/12/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 30. Em 15/01/2010, apresenta manifestação de inconformidade (fl. 32) alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

A empresa não tomou ciência do cancelamento do processo de nº 10530.002242/2008-69, a única informação que tem a respeito desse processo é que está em andamento conforme o relatório do sistema de protocolos, o ***comprot.fazenda.gov.br***, em anexo.

O processo de parcelamento de n.º 10530.002242/2008-69 foi instruído com o documento de autorização para débito automático em conta corrente devidamente assinado pela empresa e pelo banco, conforme o rito de processos da Receita Federal do Brasil, e mensalmente mantinha a conta corrente com saldo suficiente para a cobertura do valor. Não havia portanto como o parcelamento não ser quitado, o que geraria o cancelamento. Por outro lado, toda a consulta do processo em tese deve ser feita pela internet, através do sítio eletrônico *comprot.fazenda.gov.br*, que até esta data, aponta o processo, como em andamento, e nesse caso, ativo. Não se pode compreender que tal processo esteja ao mesmo tempo cancelado, e em andamento. Questiona-se a ciência de tal ocorrência: em que momento a empresa tomou ciência do cancelamento, seja lá qual tenha sido o motivo? Onde fica o amplo direito de defesa, garantido pela Constituição Federal? Portanto, esta empresa recusa o argumento de que tal processo esteja cancelado para impedimento à inclusão no Simples Nacional. A empresa está sendo prejudicada por um fato do qual não foi comunicada, para em tempo hábil tomar a providência corretiva.

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do despacho decisório, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente manifestação de inconformidade para o fim de assim ser decidido, incluindo-a no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – BA, no Acórdão às fls. 41 a 45 do presente processo (Acórdão n.º 15-32.821, de 23/07/2013 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO INDEFERIDA.

As empresas que eram optantes do Simples Federal seriam migradas automaticamente para o Simples Nacional, caso não houvesse impedimento por conta das vedações impostas pela Lei.

No voto, a decisão ponderou que as empresas que eram optantes pelo Simples Federal seriam migradas automaticamente para o Simples Nacional, caso não houvesse impedimento por conta das vedações impostas pela lei. E o contribuinte que não fosse migrado poderia fazer a opção no Portal do Simples Nacional, até 20/02/2009, e regularizar sua situação junto ao ente federativo em que possuísse pendência, até a mesma data. Observou que o contribuinte solicitou a inclusão como optante do Simples Nacional em 01/01/2009, mas possuía débitos não pagos que impediram a opção.

Argumentou que, na análise dos documentos anexados e das informações disponíveis nos sistemas da Receita Federal, identificava-se que a solicitação havia sido indeferida por pendências não resolvidas referentes a débitos previdenciários. Que em 20/02/2009 a empresa havia efetuado o parcelamento simplificado através do processo n.º 10530.400767/2009-47, ativo naquele momento, mas o parcelamento controlado no processo n.º

10530.002242/2008-69 havia sido cancelado em 06/12/2008. Que, por isso, o contribuinte não fazia jus ao ingresso no Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2009.

Argumentou que não havia que se falar em violação ao direito de defesa, já que o sujeito passivo havia sido cientificado do Despacho Decisório n.º 2.243/2009 (fl. 30), tendo oportunidade do contraditório e da ampla defesa, sem conseguir modificar os fatos que haviam embasado o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Cientificado da decisão de primeira instância em 24/02/2014 (Aviso de Recebimento à fl. 79), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 24/03/2014 (recurso às fls. 52 a 62, carimbo apostado à primeira folha).

Nele alega, preliminarmente, a nulidade do Termo de Indeferimento, que não teria indicado quais eram os débitos que impediam o ingresso no regime, cerceando seu direito de defesa.

No mérito, alega que tomou as providências necessárias para parcelar os débitos – parcelamentos formalizados nos processos administrativos 10530.002242/2008-69 e 10530.400767/2009-47. Que o cancelamento do parcelamento do processo 10530.002242/2008-69 foi efetuado sem nenhuma justificativa. Detalha os pagamentos a ele referentes, anexando extrato da Receita Federal como comprovante, esclarecendo que pagou em dia as duas primeiras parcelas (06 e 07/2008), atrasou a terceira e a quarta (08 e 09/2008), e pagou em dia a quinta e a sexta (10 e 11/2008), tendo seu parcelamento cancelado em 06/12/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, o Termo de Indeferimento à fl. 05, emitido em 25/03/2009, impediu a opção da empresa pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2009. Preliminarmente, a empresa alega sua nulidade, argumentando que não esclarecia com precisão que débitos eram responsáveis pelo indeferimento.

O relatório anexo ao ato, destinado a informar as pendências detectadas que impediram a opção (fl. 06), dizia:

☒ Pendências Fiscais (Débitos):

Estabelecimento CNPJ: 07.529.802/0001-32

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da então Secretaria da Receita Federal, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Como se vê, indicava tratar-se de contribuição para o financiamento da seguridade social prevista no art. 11 da Lei n.º 8.212/1991, e mais outro débito não especificado.

O extrato às fls. 16 a 21, emitido em 08/06/2009, indica o processo fiscal em cobrança, de n.º 10530.002242/2008-69 (parcelamento rescindido em 06/12/2008), com débitos em aberto de 01/2006 a 06/2007 no código 6106 (Simples Federal).

Na Manifestação de Inconformidade, a empresa mostrou conhecer os débitos indicados, que contestou porque considerava estarem devidamente parcelados:

II. 1 - PRELIMINAR

A empresa supra possui, diferente do que afirma o Termo de Indeferimento, parcelamentos para ambos os débitos mencionados acima, que os coloca no status de "Exigibilidade Suspensa", dado que anula o referido termo de indeferimento.

II. 2 - MÉRITO (inciso III e IV do art. 16 do Dec.70.235/72)

A empresa supra formalizou pedidos de parcelamentos:1)para o Ingresso no Simples Nacional em 2007 para débitos relativos às contribuições previdenciárias, que encontra-se Ativo aguardando consolidação, conforme anexo; e 2) Simplificado, em 2009, processo 10530-400767/2009-47, que já está consolidado, ativo, em fase de parcelamento, conforme extrato anexo.

Dessa forma, entendendo a empresa que todos os débitos estão em processos de parcelamento, portanto com a exigibilidade suspensa, vem impugnar o presente termo de indeferimento.

O art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972 estabelece as hipóteses de nulidade do ato administrativo:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso concreto, não houve preterição do direito de defesa, como alegado pela empresa, já que essa mostrou conhecer os débitos indicados no Termo de Indeferimento. O interessado apenas não concordou que os débitos não estivessem com a exigibilidade suspensa, já que os considerava devidamente parcelados. Não resta caracterizada a nulidade do ato.

No mérito, a empresa argumenta que foi indevida a rescisão do parcelamento objeto do processo n.º 10530.002242/2008-69, motivadora do indeferimento. Que só o atraso no pagamento de três parcelas causaria a rescisão, conforme prescrito na Lei n.º 10.522/2002, o que não ocorreu. Que pagou em dia as duas primeiras parcelas (06 e 07/2008), atrasou a terceira e a quarta (08 e 09/2008), que pagou em 29/10/2008, e pagou em dia a quinta e a sexta (10 e 11/2008), tendo seu parcelamento cancelado em 06/12/2008. Anexou os comprovantes às fls. 67 a 74.

Pois bem.

Na data da rescisão do parcelamento (06/12/2008), o art. 14-B da Lei n.º 10.522/2002, que trata de rescisão, estava modificado pela Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (em vigor a partir da publicação em 04/12/2008), posteriormente convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, tendo então a seguinte redação:

Art. 14-B. Implicará imediata rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento:

I - de duas parcelas, consecutivas ou não; ou

II - de uma parcela, estando pagas todas as demais.

A Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, trouxe uma redação diferente, aumentando a hipótese de rescisão de duas para três parcelas. Em dezembro de 2008, porém, quando o parcelamento do processo n.º 10530.002242/2008-69 foi rescindido, bastavam, de fato, duas parcelas em atraso. Segundo o contribuinte, foi o que aconteceu – atraso no pagamento das parcelas de agosto e setembro de 2008, ambas quitadas apenas em 29/10/2008.

Assim, não houve erro. O parcelamento em questão foi rescindido em obediência à lei vigente. Por consequência, no prazo estabelecido para a opção (20/02/2009) havia os débitos em aberto descritos no extrato às fls. 16 a 21.

Conclui-se correta a exclusão efetuada com base no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada de nulidade do Termo de Indeferimento e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan