



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10730.720545/2016-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.773 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente S2M ATIVIDADES DESPORTIVAS SS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

O contribuinte que possua débito no mês de janeiro do ano em que pretender optar pelo regime do SIMPLES NACIONAL junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, terá seu pedido indeferido, caso não regularize tal situação até o último dia do referido período.

Conjugação dos artigos 16, § 2º, e 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 e artigo 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução nº 94/2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, vencido o Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o conselheiro Murillo Lo Visco, substituído pelo conselheiro Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Termo de Indeferimento de Inclusão ao Simples Nacional da Recorrente (fl. 9) devido a constatação de débito sem a exigibilidade suspensa do mês 11/2015.

Ou seja, devido a débitos tributários sem a exigibilidade suspensa, foi negada à Recorrente sua opção ao Simples Nacional requerida em 25/01/2016, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 9).

Para evitar repetições aproveito o bem elaborado relatório do v. acórdão recorrido.

A contribuinte acima qualificada teve o seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido tendo em vista a existência de débitos com exigibilidade não suspensa, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional constante nos autos.

Trata-se de 1 débito do próprio Simples Nacional com período de apuração de 11/2015.

Cientificada do indeferimento de seu ingresso no Simples Nacional, a empresa apresentou manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que regularizou seu débito de competência 11/2015 conforme comprovante anexo. Por fim, requer o acolhimento de sua manifestação e sua inclusão no Simples Nacional.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente a exigência do Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

TERMO DE INDEFERIMENTO. SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA.

A empresa que possui débitos perante a Fazenda Pública Federal e não comprova que regularizou a situação fiscal no prazo legal, não pode ingressar no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação e juntando documento que comprovam a quitação do débito (fl. 11 do arquivo digital do segundo RV).

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARE/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Como a matéria dos autos trata apenas do indeferimento do pedido da Recorrente de inclusão ao Simples Nacional e os argumentos de defesa são apenas relativos ao pagamento dos débitos tributários, entendo que a solução da lide trata estritamente da análise da prova de pagamento.

O débito do mês 11/2015 que ocasionou o impedimento da inclusão da Recorrente ao Simples Nacional está descrito no Termo de Indeferimento de fl. 9.

A Recorrente acostou ao Recurso Voluntário (fls. 55/69 - fl. 11 do arquivo digital), comprovante de arrecadação do valor de R\$ 4.612,93, competência 11/2015, apontado no Termo de Indeferimento como aberto (ou seja, sem a suspensão da exigibilidade), pago no dia 23/02/2016.

Desta forma, tendo em vista que a Recorrente apresentou prova consistente que comprova os pagamentos dos débitos que o Termo de Indeferimento de Inclusão do Simples Nacional apontou como abertos, entendo que o v. acórdão deve ser reformado.

Vejamos.

Acerca do prazo de que dispõe o interessado, a cada ano, para realizar a opção pelo Simples Nacional, o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim dispõe:

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.

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) dispõe sobre a forma de ingresso no regime especial na Resolução nº 94, de 29/11/2011, cujo artigo 6º assim estabelece:

Art. 6º 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 § 5º.

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

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;

(...)

Em relação a Lei Complementar nº 123/2006, as vedações ao ingresso do Simples Nacional e a exclusão do sistema, estão previstas nos seguintes artigos:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;

(...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Conforme pode se verificar acima, este procedimento de exclusão do Simples Nacional é regulado pela Lei Complementar 123/06, por Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional e o processo administrativo que analisa o Ato Executivo de Exclusão ou não Inclusão ao Simples Nacional é regulamentado pelo Decreto 70.235/1972.

O artigo 31, parágrafo segundo e o artigo 39, parágrafo quarto da Lei Complementar 123/2006, concede 30 dias para oferecimento da impugnação ou pagamento do débito, a partir da data da intimação, suspendendo os efeitos da decisão do Termo de Intimação de Indeferimento do Simples Nacional.

Assim, complementando meu raciocínio, entendo que o artigo 31, parágrafo segundo da Lei Complementar 123/2006, que concede a possibilidade de oferecimento de manifestação de inconformidade ou pagamento do débito a partir da data da intimação, suspende os efeitos da decisão do Termo de Intimação de Indeferimento do Simples Nacional durante todo o curso do processo administrativo e, por consequência lógica, estende o prazo para regularização de pendência até o término do referido processo.

Desta feita, mesmo que a Recorrente tenha efetuado o pagamento apenas em 23/02/2016 o débito, a arrecadação ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do Termo de Indeferimento do Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 9 dos autos) ser cancelado.

Sendo assim, voto por revogar indeferimento do pedido da Recorrente de inclusão ao Simples Nacional e reformar o v. acórdão recorrido.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Redator designado

O Colegiado, por maioria de votos de seus membros, divergiu do entendimento do I. Relator Leonardo Luis Pagano Gonçalves quando deu provimento ao RV da recorrente no sentido de afastar o indeferimento de seu pedido de opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

Conforme entendimento do I. Conselheiro em sua conclusão de voto, “*mesmo que a Recorrente tenha efetuado o pagamento apenas em 23/02/2016 o débito, a arrecadação ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do Termo de Indeferimento do Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 9 dos autos) ser cancelado*”.

Para finalizar assentando que, “*por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário*”.

Nesse contexto, embora fortemente embasado como sempre ocorre com os votos do I. Conselheiro, com a devida vênia, faço leitura diferente dos temas aqui abordados.

Como se vê no entendimento assumido pelo Relator, ainda que o débito que impediu o deferimento da opção pelo regime simplificado tenha sido adimplido **após** o prazo fixado pelo § 2º, do artigo 16, da LC nº 123/2006, o pedido da contribuinte deveria ter sido chancelado.

Para melhor fixação, veja-se a dicção dos mencionados dispositivos, *verbis*:

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. (destaque acrescido)

Obediente ao comando do artigo 16, *in fine*, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução nº 94, de 29/11/2011, dispondo (negrito):

Da Opção pelo Regime

Subseção I

Dos Procedimentos

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 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 § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

Pois bem, diversamente do pensar do Ilustre Relator, vejo que a conjunção da norma substantiva com sua regulamentação aponta, indelevelmente, para o seguinte cenário:

1. a opção será feita **“na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário”**. (art. 16, da Lei nº 123/2006, caput);
2. deverá ser providenciada pelo interessado **“no mês de janeiro, até o seu último dia útil”**. (§ 2º, do art. 16, caput), surtindo efeitos **“a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção”**. (ibidem, in fine);
3. **“enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção”** – janeiro, **“o contribuinte poderá”** (§ 2º, do art. 6º, da Resolução nº 94/2011, do CGSN);
4. **“regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional”** (inciso I, do § 2º, do art. 6º, da Resolução nº 94/2011, do CGSN, caput);
5. **“sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo”** (inciso I, do § 2º, do art. 6º, da Resolução nº 94/2011, do CGSN, in fine);

Resumindo, cabe ao interessado em optar pelo regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), além do cumprimento de outros requisitos previstos na legislação, observar que:

- a) deve formalizar a opção em janeiro do ano-calendário;

- b) não deve possuir débitos tributários/previdenciários no referido mês ou, se os possuir, providenciar sua liquidação ou regularização NO CURSO DO MESMO MÊS;
- c) a eventual regularização fora deste período (janeiro) não produzirá efeitos para fins de homologação da opção intentada;

Concretamente, a recorrente **possuía** em janeiro de 2016, quando buscou efetuar sua opção, **débito tributário do próprio SIMPLES NACIONAL e relativo ao mês 11/2015**.

Destaque-se que a própria contribuinte expressamente reconheceu tal débito no valor de R\$ 4.612,93 (RV – fls. 36), só recolhido em 23/02/2016, **fora, portanto, do período em que deveria ter sido adimplido (janeiro/2016)**.

Veja-se: (fls. 46):

	Ministério da Fazenda		Receita Federal
Comprovante de Arrecadação			
Comprovamos que consta, nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, registro de Arrecadação de Receitas Federais(DAS) com as características abaixo:			
Razão Social:	S2M ATIVIDADES DESPORTIVAS SS LTDA		
Número de inscrição no CNPJ :	ME:01492227000164		
Data de Arrecadação:	01.492.227/0001-64		
Banco:	23/02/2016		
Agência:	104 - CAIXA ECONOMICA FEDERAL		
Estabelecimento:	2933		
Competência:	2933		
Data de Vencimento:	11/2015		
Número do Documento:	21/12/2015		
Valor do Principal:	01071605304257752		
Valor da Multa:	4.612,93		
Valor dos Juros:	922,59		
Valor Total:	95,03		
	5.630,55		

Portanto, em que pesem os argumentos da recorrente de que teria efetuado o pagamento e a posição do I. Relator de entender que “*mesmo que a Recorrente tenha efetuado o pagamento apenas em 23/02/2016 o débito, a arrecadação ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do Termo de Indeferimento do Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 9 dos autos) ser cancelado*”, **fato é que existe norma cogente e em plena vigência que dispõe de forma diversa, impondo que, no final de janeiro do ano da opção, a interessada em assumir o regime beneficiado NÃO POSSUA QUALQUER DÉBITO** junto às Fazendas Públicas.

Em outras palavras, possuindo a contribuinte débitos em janeiro, deveria tê-los resgatados **ainda no curso do mesmo mês**, não se lhe aproveitando (para os fins colimados) o recolhimento feito em 23/02/2016.

Por fim, diferentemente do I. Relator, penso serem inaplicáveis ao tema aqui debatido (indeferimento de opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL), os artigos 31, § 2º e 39, § 4º, da LC nº 123/2006, posto que tais dispositivos reportam-se a “**exclusão**” do regime “art. 31. A **exclusão** das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional...”, e não a “**opção**”, matéria consolidada no artigo 16, do mesmo diploma legal (“art. 16. A **opção** pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ...”).

De outro giro, o aprofundamento na leitura do mencionado dispositivo e do parágrafo referido mostra ainda mais a impossibilidade de se estender aos casos de indeferimento de opção, o tratamento dado à exclusão.

Veja-se:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 2º—Na hipótese dos [incisos V e XVI do caput do art. 17](#), será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

E agora os dispositivos referenciados pelo § 2º, acima:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

XVI – com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

Sem necessidade de maiores comentários, **a elasticidade do prazo por mais 30 trinta dias só se conforma com os casos de exclusão do regime ou quando pendentes inscrições nos entes federativos**, não projetando efeitos nas situações de indeferimento de opção.

Quanto ao artigo 39, § 4º, sua simples leitura mostra a inaplicabilidade para os fins pretendidos:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os

dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 4º-A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos [§§ 1º-A a 1º-D do art. 16](#).

Acerca do PAF (Decreto nº 70.235/1972), a mera interposição de manifestação de inconformidade contra o indeferimento da opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL não tem o condão, *per si*, de “suspender a exigibilidade” de créditos tributários já declarados pela própria interessada e definitivamente constituídos na esfera administrativa.

Na verdade, o PAF é aqui aplicável unicamente para apreciação da manifestação de inconformidade e do recuso voluntário contra o “indeferimento” da opção pelo SIMPLES NACIONAL, sendo ambas as peças e demais documentos integralmente analisados; **porém**, esse procedimento se restringe à apreciação do referido indeferimento, não se prestando a perscrutar a exigibilidade dos créditos tributários – débitos da contribuinte – posto que estes, como já dito, foram confessados e declarados pela própria interessada.

Assim, não estando em discussão a constituição dos referidos créditos tributários (repita-se, já declarados, confessados e inadimplidos), a manifestação de inconformidade e o recurso voluntário acostados aos autos **tão somente discutiram o indeferimento da opção, NUNCA** a origem e constituição dos débitos existentes no mês de janeiro, não se lhes aplicando, pois, o artigo 151, III, do CTN.

CONCLUSÃO

Pelos motivos elencados, possuindo a recorrente débitos de origem tributária em 31 de janeiro de 2016, data final para opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL no referido ano-calendário, o “Termo de Indeferimento” nº 00.07.67.16.22, emitido pela DRF/Niterói/RJ deve ser mantido e a entrada da contribuinte no mencionado sistema não pode ser deferida.

Assim voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone