



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10735.000540/2011-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-004.769 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL ARGOLLO E MARQUES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

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 que dava provimento. 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. 101) devido a constatação de débito sem a exigibilidade suspensa dos meses 09/2008, 10/2008, 11/2008, 12/2008 e 01/2009.

Ou seja, devido a débitos previdenciários sem a exigibilidade suspensa (fl. 101), foi negada à Recorrente sua opção ao Simples Nacional requerida em 27/01/2011, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 101).

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

Trata o processo de manifestação de inconformidade com o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se funda na existência de débitos com exigibilidade não suspensa, segundo art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006 (fl. 70).

Cientificada em 16/02/2011 (fl. 70), em sede de manifestação de inconformidade, protocolada em 18/03/2011 (fls. 3, 96 e 97), a contribuinte alega, em síntese, que regularizou os seus débitos tempestivamente.

Traz documentos e requer 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: 2011

SIMPLES NACIONAL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DA OPÇÃO DE INGRESSO - NÃO REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS NO PRAZO REGULAMENTAR

A regularização de eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional deve ser feita enquanto não vencido o prazo para a solicitação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação, reiterando que apresentou documentos que comprovam o pagamento do débito.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/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 previdenciários, entendo que a solução da lide trata estritamente da análise da prova de pagamento.

Os débitos que ocasionaram o impedimento da inclusão da Recorrente ao Simples Nacional estão descritos no Termo de Indeferimento de fl. 101.

A Recorrente acostou a sua manifestação de inconformidade (fls. 2/65 e fls. 96/99 - fl. 4 do arquivo digital), documento que aponta que recolheu no ano de 2013 os valores apontados no Termo de Indeferimento como abertos (ou seja, sem a suspensão da exigibilidade).

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 irretroatável 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) dispôs 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 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 § 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.

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.

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.

Assim, mesmo que a Recorrente tenha efetuado o pagamento apenas em 2013 os débitos, mas durante o processo administrativo em epígrafe, instaurado pela apresentação da defesa oferecida pela contribuinte, entendo que o v. acórdão deve ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 101 dos autos) deve 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 2013 os débitos, mas durante o processo administrativo em epígrafe, instaurado pela apresentação da defesa oferecida pela contribuinte, entendendo que o v. acórdão deve ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 101 dos autos) deve 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 tentada.

Concretamente, a recorrente **possuía** em janeiro de 2011, quando buscou efetuar sua opção, **débitos tributários sem exigibilidade suspensa (fls. 71/87)**

Destaque-se que a própria contribuinte expressamente reconheceu a existência de tais débitos e que teriam sido resgatados em 2013, muito além do prazo legal e regulamentar fixado, no caso, janeiro de 2011.

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 2013 os débitos, mas durante o processo administrativo em epígrafe, instaurado pela apresentação da defesa oferecida pela contribuinte, entendo que o v. acórdão deve ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 101 dos autos) deve 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) os recolhimentos feito em 2013.

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 2011, data final para opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL no referido ano-calendário, o “Termo de Indeferimento” n.º 00.04.29.48.70, emitido pela DRF/Nova Iguaçu/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