



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10845.721512/2018-62  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.229 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de setembro de 2022  
**Recorrente** ELO ADMINISTRACAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS. VEDAÇÃO.

É vedado o ingresso no Simples Nacional de pessoa jurídica que possua débitos exigíveis com as Fazendas públicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Lucas Issa Halah (relator) e Itamar Arthur Magalhães Alves Ruga. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos André Soares Nogueira.

(documento assinado digitalmente)

**Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente**

(documento assinado digitalmente)

**Lucas Issa Halah – Relator**

(documento assinado digitalmente)

**Carlos André Soares Nogueira - Redator designado**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

## Relatório

Adoto o Relatório contido no Recurso Voluntário, por bem expressar o litúgio, razão pela qual passo a transcrevê-lo.

Trata-se Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente no escopo de reverter decisão de indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2018. Em síntese, o indeferimento se deu ante a suposta existência de débitos exigíveis na data da opção, conforme lista constante do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples nacional de fls. 25/26.

Na mencionada lista, constam débitos com a SRFB, oriundos do procedimento administrativo n.º 10845.401.233/2010-28, no qual se realizou parcelamento de tributos apurados pela sistemática do Lucro Presumido, metodologia de apuração na qual a Recorrente esteve indevidamente inserida nos períodos de 2008 a 2012 (itens 2 a 23 da lista de débitos).

É que, em 18/01/2008, a Recorrente solicitou a inclusão no Simples Nacional. Inicialmente, o pedido foi indeferido sob a alegação de atividade vedada. Contra a referida decisão, foi apresentada impugnação e, por meio do Acórdão 05-33.140 da 1ª Turma da DRJ/CPS, proferido no bojo do PA 12670.000236/2008-06 em 24/03/2011 (fls. 31/34), ordenou-se a inclusão da Recorrente no Simples Nacional com efeitos retroativos a data da solicitação, ou seja: a partir de 01/01/2008.

Diante da deliberação a Recorrente retificou as declarações apresentadas no mencionado período (2008 a 2012) para que estas não mais espelhassem débitos a título dos tributos federais em geral apurados e, ao mesmo tempo, transmitiu as declarações relativas ao Simples Nacional.

Sendo assim, os débitos que, decorrentes da apuração pelo Lucro Presumido, impediram a opção pelo Simples no ano de 2018, não existem, dado que a Recorrente, para o período, era optante do Simples. Nesse ponto, bem lançado o Acórdão recorrido. *In verbis*:

*8. No que toca aos débitos de PIS 8109 de 08/2009 a 03/2010; COFINS 2172 de 08/2009 a 03/2010; IRPJ 2089 dos 2', 3' e 4' trimestres; CSLL 2372 dos 2', 3' e 4' trimestres, transcreva-se a seguir o despacho à fl. 72 do processo n.º 10845.401.233/2010-28*

*Trata-se de pedido de rescisão de parcelamento, uma vez que o contribuinte declarou e parcelou débitos de Lucro Presumido e, posteriormente, foi reconhecido seu direito de INGRESSO RETROATIVO no Simples Nacional. Com isso, o mesmo entregou declarações de SIMPLES para o mesmo período, gerando créditos tributários que pretende extinguir por meio de compensação.*

*Em 18/01/2008, o contribuinte em tela solicitou a inclusão no SIMPLES NACIONAL. Inicialmente, o pedido foi indeferido sob a alegação de atividade vedada, haja vista o CNAE da empresa à época (fls. 32/33 do processo 12670.000236/2008-06). Contra a referida decisão, foi apresentada impugnação e, por meio do Acórdão 05-33.140 da 1ª Turma da DRJ/CPS, o*

*pedido foi JULGADO PROCEDENTE no sentido de conceder o ingresso retroativo no SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/01/2008 (fls. 135/136 do Processo 12670.000236/2008-06).*

*O Acórdão mencionado acima só foi proferido em 24/03/2011. Durante o período de 2008 até a ciência do referido Acórdão, o contribuinte efetuou declarações sob o regime de tributação de lucro presumido.*

*Em 2012, foi feita a atualização nos sistemas da SRF, incluindo o contribuinte no SIMPLES NACIONAL o que permitiu que o mesmo entregasse, em atraso, declarações de SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2008.*

*Com a transmissão das referidas declarações (DASN), foram constituídos os devidos créditos tributários (de SIMPLES) que se tornaram objeto de pedido de compensação com os valores pagos indevidamente a título de IRPJ (2089), CSLL (2372), COFINS (2172) e PIS(8109), uma vez que foi reconhecida a tributação com base no SIMPLES NACIONAL para o período em questão.*

*Alega o contribuinte que os débitos de SIMPLES foram inscritos em dívida ativa da União e que requereu revisão da inscrição, por meio do processo 10845.509832/2014-68.*

*Tendo em vista o Acórdão da DRJ citado acima, providenciamos a rescisão do parcelamento e liberação dos pagamentos que se encontravam alocados.*

**9. Dessa forma, cabe razão à contribuinte quanto à cobrança indevida de tais débitos uma vez que obteve a inclusão no Simples Nacional e era optante por esse regime no período de 2008 a 2012. – com destaques inovados**

Entretanto, além dos mencionados débitos com a SRFB, foram listados como causas impeditivas da opção pelo Simples, débitos inscritos em dívida ativa da União (Código da Receita 1507) relativos ao Simples Nacional, inscritos sob o n.º 8041402547340 e formalizados no processo administrativo n.º 10845.509382/2014-68 (item 24 da lista de débitos).

Quanto a este débito, pendia de apreciação no momento da opção da Recorrente pelo Simples Nacional em janeiro de 2018, pedido de compensação com tributos que foram pagos indevidamente quando a Recorrente estava inserida no regime do Lucro Presumido (PA n.º 18404.720617/2012-18).

Diga-se, por oportuno, que embora a compensações tenham sido consideradas não declaradas no indigitado procedimento administrativo, a SRFB reconheceu a existência do crédito tributário e tem realizado a restituição dos valores (**Documento 01**).

Além disso, impediu a opção, débito de CSLL relativo ao 1º trimestre de 2005 (item 1 da lista de débitos) no montante de R\$ 14,45 (quatorze reais e quarenta e cinco centavos) que, como se salientou na Manifestação de Inconformidade, foram recolhidos, dada a insignificância dos valores que não justificavam discussão ao seu respeito.

Nada obstante, consideraram os Eminentíssimos Julgadores prolores da decisão recorrida que a pendência de pedido de compensação que posteriormente foi considerada não declarada e o pagamento do tributo acima mencionados não afastariam a existência de pendências impeditivas da opção pelo Simples Nacional, mantendo o indeferimento da opção da Recorrente pelo Simples

Nacional. Eis a fundamentação do acórdão recorrido quanto a parcela que negou provimento à Manifestação de Inconformidade:

*10. Quanto à inscrição n.º 8041402547340, no processo administrativo n.º 10845.509382/2014-68, a contribuinte solicitou à PGFN sem sucesso a suspensão da exigibilidade do débito sob o argumento de compensação que estaria sendo discutida administrativamente. Ressalte-se que as compensações pleiteadas pela contribuinte foram consideradas não declaradas no processo n.º 18404.720617/2012-18.*

***11. Tratando-se de dívida inscrita compete à PGFN pronunciar-se acerca de contestação a esse respeito, restando inócuas as alegações da contribuinte realizadas no presente processo.***

***12. Tem-se, portanto, como exigível em janeiro de 2018 a inscrição n.º 8041402547340.***

*13. Registre-se que a inscrição teve sua exigibilidade suspensa por força do parcelamento efetuado pela contribuinte em 07/2018, situação que permanece até esta data.*

*14. Por fim, no que tange ao débito de CSLL relativo ao 1º trimestre de 2005 a própria contribuinte informa que somente foi pago em 07/03/2018, depois do prazo final para regularização, 31/01/2018.*

*15. Ressalte-se que a alegação de que o débito poderia ser compensado em nada socorre a contribuinte, uma vez que a compensação somente se efetiva com a transmissão eletrônica do PERDCOMP, extinguindo o crédito tributário, sob condição resolutória de sua posterior homologação.*

***16. Conclui-se que a pendência impeditiva à opção pelo Simples Nacional não foi integralmente regularizada até o último dia útil de janeiro, prazo final determinado pelo art. 6º, §2º, I, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.***

***17. A existência de débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa no prazo final de opção, impossibilita a inclusão no Simples Nacional, conforme prevê o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.***

*18. Em face do exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade e manter o indeferimento da opção pelo Simples Nacional. – com destaques inovados*

Este é o resumo do necessário.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1401-006.229 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10845.721512/2018-62

## **Voto Vencido**

Conselheiro **Lucas Issa Halah**, Relator.

### **1 - Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

O Recurso Voluntário é tempestivo, tendo em vista que o contribuinte foi intimado da deliberação recorrida em 13 de agosto de 2020 (fl. 131), de maneira que o prazo de 30 dias manifestação se encerraria no dia 12 de setembro de 2020, protraindo-se para o dia 14 já que dia 12 não era dia útil (sábado, nos termos do parágrafo único do art. 5º do Decreto nº. 70.235/72).

No mais, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

### **2 - Mérito**

No estado atual, o mérito da lide resume-se a 2 discussões:

1) Suficiência do débito de CSLL relativo ao 1º trimestre de 2005 (item 1 da lista de débitos) no montante de R\$ 14,45 para a manutenção do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2018, considerando sua quitação em 07/03/2018; e

2) Os débitos remanescentes e a tentativa de compensação dos pagamentos feitos indevidamente no Lucro Presumido (quando o contribuinte encontrava-se excluído do Simples, considerando o cancelamento da exclusão pela DRJ) com débitos do Simples Nacional, considerando que as compensações foram consideradas não declarada, mas que os débitos teoricamente remanescentes decorriam da inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional para os anos de 2008 a 2012, em um momento no qual o contribuinte já havia se submetido à tributação pela sistemática do Lucro Presumido, para todos os seus efeitos.

#### **2.1 – O DÉBITO DE CSLL DO 1º TRI. DE 2005, DE R\$ 14,45**

O contribuinte foi cientificado do Termo de Indeferimento de Opção em 05/03/2018, mediante leitura de mensagem disponibilizada em sua caixa postal do DTE (fl. 24). A leitura da mensagem ocorreu antes do prazo de 45 dias previsto no artigo 16, § 1º-C da LC 123/06, de maneira que é a data de intimação.

Conforme consignado do Acórdão Recorrido, o contribuinte quitou esse débito já em 07/03/2018, em apenas 2 dias após de sua intimação.

Entendo, assim, que a regularização deste débito foi tempestiva, pois **dentro do prazo de 30 dias contados a partir da ciência do termo de indeferimento de opção, que vem sendo reconhecido pela jurisprudência do CARF.**

É verdade que o artigo 6º, § 2º, I da Resolução CGSN nº 140/2018 estabelece como prazo limite para a regularização dos débitos daquele que pretende optar pelo Simples Nacional a mesma data limite para a formalização da opção, no caso, o dia 31/01/2018. Transcrevamos o dispositivo:

“Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretroatável 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;”

Entendo, no entanto, que a resolução em comento vai na contramão da melhor interpretação da Lei Complementar 123/06 e dos mandamentos constitucionais que orientam o tratamento favorecido das pequenas empresas e das empresas de pequeno porte, notadamente, os artigos 146, III, “d” e 179 da Constituição Federal.

O comando, cuja redação hoje encontra-se no artigo 6º, §2º, I da Resolução CGSN nº 140/2018, e que até então encontrava-se no mesmo artigo e parágrafo da resolução CGSN 94/2011 decorre da vedação prevista no inciso V do artigo 17 da LC 123/06, que por sua vez é a fundamentação legal do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional. Dessa mesma vedação também decorre a hipótese prevista no artigo 31, §2º da LC/123/06, que concede ao contribuinte cientificado de sua exclusão do Simples Nacional o prazo de 30 dias para a regularização, ilidindo assim sua exclusão do regime. Assim, a melhor interpretação dos dispositivos em questão resulta no entendimento de que o artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização dos débitos aos contribuintes ingressantes no sistema

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019\)](#)

(...)

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;”

“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.”

Por isso, entendo aplicável ao caso o prazo previsto no artigo 31, §2º da LC/123/06, de maneira que, caso o contribuinte regularize as pendências que motivaram o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional dentro do prazo de 30 dias de sua ciência, estará resguardado seu direito de optar pelo regime favorecido.

Nesse sentido, vale mencionar o entendimento proferido pelo Ilustre Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella ao relatar o Acórdão 9101-005.240 – CSRF / 1ª Turma, de 11 de novembro de 2020, assim ementado:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. VEDAÇÃO. INCISO V DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. QUITAÇÃO EM 30 DIAS APÓS O INDEFERIMENTO DO PLEITO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO DA NORMA DO §2º DO ART. 31 DA MESMA LEI COMPLEMENTAR. PROCEDÊNCIA DO PLEITO.

Ainda que fosse verificada, durante a análise de *opção* pelo SIMPLES Nacional, a existência de débitos tributários exigíveis, se tal pendência é liquidada ainda no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir do indeferimento da pretensão, deve ser deferida a inclusão.

As regras dos arts. 17 e 31 da Lei Complementar nº 123/2006 devem ser interpretadas sistematicamente, observando, igualmente, a *isonomia* entre os contribuintes.

No mesmo sentido mencionamos o Acórdão nº 9101-004.420 – CSRF / 1ª Turma, de relatoria da Il. Conselheira Relatora Livia de Carli Germano:

**“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO.

O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção. Já o §2º do artigo 31 do mesmo diploma legal autoriza a permanência do contribuinte que já está no 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.

Na ausência de fundamento jurídico para tratar de forma desigual contribuintes que já se beneficiam do Simples Nacional e aqueles que querem optar pelo regime, é válida a interpretação de que o artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba

por estender o prazo de 30 dias para a regularização dos débitos aos contribuintes ingressantes no sistema.”

Vale a pena transcrever a íntegra do voto da Relatora:

“No caso, compreendo que não merece reparos o voto condutor do acórdão indicado como paradigma quando este observa que, a despeito de o artigo 17 da LC 123/2006 disciplinar o ingresso no Simples Nacional e de o artigo 31 cuidar das hipóteses legais de exclusão do referido regime de tributação, este último dispositivo, ao citar expressamente o inciso e o artigo que impedem o ingresso, acaba por favorecer os contribuintes que, dentro do prazo de 30 dias, regularizam sua situação fiscal, após serem cientificados de quais os débitos que possuem em aberto por meio do próprio Termo de Indeferimento de opção.

De fato, a norma não poderia fazer distinção das situações entre os contribuintes querem ingressar e aqueles que já estão usufruindo do Simples Nacional, sendo o relevante para as fazendas públicas os recolhimentos dos débitos em atraso e a regularização da situação fiscal.

De se notar, ademais, que o caso dos autos é de evidente lapso não intencional do contribuinte quanto à própria existência do débito, o que é revelado já por seu valor de ínfimos R\$ 32,80. Em uma situação como esta, manter a exclusão do contribuinte deste regime de tributação para o ano-calendário de 2011 revela-se completamente contrária aos objetivos da legislação que rege o Simples Nacional, a qual visa exatamente conferir tratamento diferenciado e favorecido a empresas com menor expertise tributária e menos recursos para lidar com aspectos burocráticos da legislação fiscal.

Em conclusão, compreendo que o artigo 31, §2º, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização das pendências com débitos aos contribuintes interessados em optar pelo Simples Nacional, não havendo qualquer fundamento jurídico para tratar de forma discriminatória contribuintes que querem ingressar no Simples Nacional em comparação com aqueles que já se beneficiam do regime.

Assim, com a devida vênia, compreendo que o acórdão recorrido merece reforma.”

Dessa forma, entendo que o contribuinte comprovou ter atingido a regularidade fiscal dentro do prazo de 30 dias previsto no artigo 31, §2º da LC 123/06.

De todo modo, ainda que assim não fosse, não só o contribuinte diligenciou para sua regularização imediatamente (2 dias após a ciência do termo de indeferimento de opção), como trata-se de débito de valor irrisório (R\$ 14,45), que não pode ensejar a exclusão do Simples Nacional.

Nesse sentido, a declaração de voto proferida pela Conselheira Viviane Vidal Wagner no Acórdão 9101-005.240 (de 11 de novembro de 2020) admitiu que, independentemente de haver erro escusável, a insignificância no valor do débito assim delimitada pelo artigo 18, § 1º da Lei 10.522/2002 (atualmente de R\$ 100,00) justifica a manutenção do contribuinte no regime, porque *“em razão de seu ínfimo valor, deve equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, o qual não poderia impedir a opção do contribuinte pelo Simples”*

Adoto, assim, os artigos 179 e 146, III, “d” como vetor hermenêutico da Lei Complementar 123/2006, admitindo a manutenção do contribuinte no Simples Nacional, seja pela regularização tempestiva, seja-se por tratar-se de débito de valor insignificante.

Evidentemente, este não é o único débito considerado não regularizado pela DRJ, razão pela qual devemos avançar na análise, no tópico seguinte.

## 2.2 EFEITOS DECORRENTES DA NÃO DEDUÇÃO DOS MONTANTES JÁ PAGOS SOB O LUCRO PRESUMIDO

Superada a questão relativa ao irrisório débito de R\$ de 14,45, do qual se tratou no tópico antecedente, cabe apreciar a origem dos demais débitos indicados para sustentar o indeferimento da opção do contribuinte pelo Simples Nacional em 2018.

Rememorando os fatos, o Contribuinte optou pelo Simples Nacional, mas teve seu ingresso indeferido para os anos-calendário de 2008 a 2012, em virtude da visão do Fisco de que sua atividade impediria a opção.

Questionado o indeferimento na esfera administrativa, o contribuinte logrou êxito. O Acórdão 05-33.140 da 1ª Turma da DRJ/CPS, proferido no Processo Administrativo nº 12670.000236/2008-06 determinou, em 24/03/2011, a inclusão da Recorrente no Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2008 (fls. 31/34).

Reinserido no Simples Nacional, o contribuinte transmitiu as competentes declarações relativas ao Simples Nacional e retificou aquelas transmitidas pela sistemática do Lucro Presumido de 2008 a 2012.

O contribuinte, verificando que havia recolhido aos cofres públicos tributos em montante muito superior ao que seria devido pela sistemática na qual foi reinserido (o Simples Nacional), protocolou em 2012 pedido de compensação que gerou processo administrativo de numeração própria, mas não acarretou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que se pretendeu compensar, nem mesmo a extinção de tais débitos sob condição resolutória.

Os referidos débitos remanesceram e aberto e, por tal razão, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional por meio do ato Declaratório Executivo de 2012, com efeitos a partir de 01/01/2013 (fl. 101). Vejamos o ato de fl. 102:

**Relação dos Débitos Motivadores da Exclusão de Ofício do Simples Nacional****(Ato Declaratório Executivo nº 811887 , de 2012)****Nome Empresarial:** ELO ADMINISTRACAO, ASSESSORIA E SERVICOS LTDA EPP**Número de Inscrição no CNPJ:** 46.772.158/0001-80

Os débitos não-previdenciários e previdenciários junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) foram relacionados abaixo com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais.

Os débitos inscritos em Dívida Ativa da União na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) foram relacionados abaixo com o valor do saldo devedor consolidado.

Os valores dos débitos constantes deste documento estão expressos em reais.

**1. Débitos de Simples Nacional:**

Período de Apuração	Saldo Devedor	Período de Apuração	Saldo Devedor	Período de Apuração	Saldo Devedor	Período de Apuração	Saldo Devedor
11/2009	R\$ 15.285,40	12/2009	R\$ 15.167,96	03/2009	R\$ 13.639,58	04/2009	R\$ 13.606,60
06/2009	R\$ 13.880,67	07/2009	R\$ 14.176,12	08/2009	R\$ 11.643,87	01/2009	R\$ 13.143,94
09/2009	R\$ 16.697,75	02/2009	R\$ 14.130,41	10/2009	R\$ 15.362,40	01/2010	R\$ 15.832,92
02/2010	R\$ 15.548,40	03/2010	R\$ 15.877,76	04/2010	R\$ 15.525,02	05/2010	R\$ 15.937,93
06/2010	R\$ 15.945,54	07/2010	R\$ 15.779,85	08/2010	R\$ 16.041,06	09/2010	R\$ 18.123,42
10/2010	R\$ 18.574,55	11/2010	R\$ 18.695,39	12/2010	R\$ 19.393,84	01/2011	R\$ 18.026,56
02/2011	R\$ 19.311,01	11/2011	R\$ 20.821,80	12/2011	R\$ 20.447,40	03/2011	R\$ 18.507,14
04/2011	R\$ 19.674,86	06/2011	R\$ 19.379,33	07/2011	R\$ 19.165,13	08/2011	R\$ 19.547,00
09/2011	R\$ 19.671,94	10/2011	R\$ 20.936,37	05/2011	R\$ 19.170,71	05/2009	R\$ 14.140,75

Diante da demora na decisão acerca de seu pedido de compensação, o contribuinte protocolou em 2014, pedido de revisão da inscrição em dívida ativa perante a PGFN, calcado nos pedidos de compensação que ainda não haviam sido analisadas pela Receita Federal (fl. 39/55).

Em 2017 as compensações pretendidas foram julgadas não declaradas, com fundamento na existência de vedação em instrução normativa para que se compensem, mediante declaração de compensação, débitos do Simples Nacional (IN 1300/2012, art. 41, parágrafo 1º, inciso XII).

Dessa maneira, remanesceram em aberto perante as autoridades fiscais, os débitos que o contribuinte pretendeu compensar quando de seu ingresso retroativo no Simples, que foram inscritos em dívida ativa em 2014. A lista de e-fls. 26/27 mostra que, ressalvado o débito irrisório de R\$ 14,45 (o primeiro da lista), e aqueles já afastados pelo Acórdão Recorrido, o único restante (do qual tratamos neste tópico) é débito do Simples Nacional relativo ao período de 2008 a 2012.

Estabelecimento CNPJ: 46.772.158/0001-80

- Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa.  
Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de débitos

1) Débito - Código da receita : 1507

Nome do tributo : SIMPLESNACIONAL

Número do processo : 10845509382201468

Número da inscrição: 8041402547340

Data da inscrição : 11/07/2014

Os débitos foram listados em valor original.

É verdade que o último débito da lista encontra-se inscrito em dívida ativa, não sendo possível precisar os anos aos quais se referem com exatidão, mas a descrição indica serem também referentes ao Simples Nacional e, como o contribuinte não é atualmente optante por tal regime e só foi optante por ele entre os anos de 2008 a 2012, conforme revela consulta ao portal do Simples Nacional, o débito inscrito em dívida ativa também se refere ao período de 2008 a 2012. Vejamos a consulta ao portal:

Períodos Anteriores		
Opções pelo Simples Nacional em Períodos Anteriores:		
Data Inicial	Data Final	Detalhamento
01/01/2008	31/12/2012	Excluída por Ato Administrativo praticado pela Receita Federal do Brasil
Enquadramentos no SIMEI em Períodos Anteriores: <b>Não Existem</b>		

Temos, portanto, que os débitos que ensejaram o indeferimento da opção de 2018 nasceram por consequência direta de ato do próprio Fisco, que indevidamente indeferiu ao contribuinte a opção pelo Simples, forçando-o a, nesse período, optar por regime diverso e, nesse regime mais oneroso, pagar seus tributos (no caso, o Lucro Presumido); bem como pela visão de que a metodologia adequada para sanar os débitos do Simples Nacional surgidos com sua reinclusão seria o moroso, custoso e muitas vezes economicamente inviável processo do *solve et repete*.

Entretanto, a visão de que o contribuinte deveria recolher os débitos resultantes de sua reinclusão no Simples Nacional para, posteriormente, receber restituição das quantias substancialmente maiores já pagas pela sistemática do Lucro Presumido, como resultado de uma equivocada decisão revista após longos anos pela própria Administração Tributária, na visão deste Relator, não faz a melhor leitura da legislação à luz dos dispositivos constitucionais que norteiam a interpretação nas normas infraconstitucionais acerca do Simples Nacional, os artigos 146, III, “d” e 179 da Constituição Federal.

Analisando os fatos, verificamos que o contribuinte, após a decisão que julgou impertinente o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional em 2008, promoveu a imputação dos pagamentos pleiteando compensar os tributos pagos no Lucro Presumido com as quantias devidas em virtude de seu enquadramento retroativo no Simples Nacional. Entendeu o contribuinte que, à luz do artigo 163 do CTN, a administração tributária não poderia ter desconsiderado os pagamentos feitos enquanto esteve no Lucro Presumido antes de remeter os débitos confessados no Simples para cobrança ou Inscrição em Dívida Ativa, e indeferir sua opção pelo Simples Nacional para o ano de 2018.

O entendimento encampado pelo Contribuinte, muito embora não encontre respaldo literal e expresso na legislação relativa à compensação, parte da natural noção de que, havendo recolhimentos feitos sob a sistemática do Lucro Presumido e deferida a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional, tais pagamentos tornam-se automaticamente e integralmente indevidos, devendo ser abatidos dos débitos confessados pelo contribuinte em virtude de sua reinclusão no Simples.

De fato, não é minimamente razoável impor ao contribuinte os efeitos tão severos do impedimento da opção pelo Simples Nacional em virtude de um ônus que lhe foi indevidamente imposto quando do primeiro indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional (de 2008). O entendimento se encontra em completa desarmonia com os ditames constitucionais contidos nos artigos 146, III, “d” e 179 da Constituição Federal.

Justamente por vislumbrar o efeito fulminante sobre os optantes do Simples Nacional, embora para a situação inversa, este CARF editou a Súmula CARF n.º 76, pela qual a exclusão do contribuinte do Simples deve vir automaticamente acompanhada da dedução das quantias pagas pelo Simples das cobranças que eventualmente sobrevierem como decorrência da exclusão. Vejamos:

#### **Súmula CARF n.º 76**

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 1803-01.000, de 2/8/2011 Acórdão n.º 9101-01.037, de 27/6/2011 Acórdão n.º 9101-00.949, de 29/3/2011 Acórdão n.º 1402- 00.017, de 28/7/2009 Acórdão n.º 105-17.110, de 26/6/2008.

Nem se diga que a dedução de ofício não seria possível no caso em questão porque os recolhimentos no Simples Nacional envolveriam tributos de competência de outros entes federados. Penso que tal assertiva não procede justamente porque, impedido de optar pelo Simples, o contribuinte recolheu os tributos por ele abarcados diretamente aos entes competentes (não só União, como também eventualmente Municípios e Estados), em quantias muito maiores do que os repasses decorrentes do recolhimento pelo Simples.

Portanto, a lógica encampada pela decisão de piso não merece acolhimento por impor injusto ônus ao contribuinte, que, alijado do Simples por culpa da equivocada decisão administrativa, só fez recolher aos Fiscos tributos em montante muito superior ao devido.

Não se trata aqui de admitir compensação sem autorização em instrução normativa, nem mesmo de reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade da vedação contida na Instrução Normativa n.º 1300/2012, mas de inadmitir que a Fazenda se valha de sua própria torpeza e para tanto reconhecer que na realidade o contribuinte já havia recolhido os mesmos tributos, embora de forma segmentada, bem como reconhecer que a vedação imposta para as declarações de compensação não pode onerar o contribuinte pelos equívocos cometidos e reconhecidos pela própria administração.

Devemos também rememorar que o Simples Nacional não é tributo, mas regime de apuração e recolhimento simplificado *de todos os tributos* incidentes sobre o contribuinte

(exceção feita àqueles ressalvados na Lei Complementar), conforme prega o artigo 13 da LC 123/2006, razão pela qual o contribuinte não se encontrava inadimplente, apenas recolheu os mesmos tributos separadamente e a maior, nunca é demais repetir, por culpa única e exclusivamente do Fisco.

“Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o [art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.”

Recolhe-se, portanto, os tributos listados, sob guia única com intuito de simplificar, sendo os recursos posteriormente repartidos entre os entes federados e alocados.

Assim, os débitos, ainda que formalmente possam constatar do sistemas da RFB e/ou PGFN, se em algum momento surgiram, surgiram natimortos e jamais poderiam ensejar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, mormente em situação na qual, repita-se, *o contribuinte foi forçado a apurar seus tributos segundo regime extremamente mais oneroso por equivocada decisão revista após longos anos, pagando aos cofres públicos muito mais do que o devido.*

Eventuais dificuldades ou ausência de procedimentos especificamente previstos para a dedução, alocação dos pagamentos, ou ainda distribuição dos recursos entre os entes competentes, já superados pela jurisprudência na situação exatamente inversa (Súmula CARF nº 76), não podem resultar na *Kafkiana* situação pela qual o contribuinte ganha a inclusão retroativa no Simples Nacional mas não leva, pois a decisão equivocada do Fisco subtraiu-lhe os recursos financeiros necessários ao pagamento dos mesmos tributos pelo regime no qual desde o princípio deveria estar inserto.

### **3 - Dispositivo**

Pelo exposto, entendo ser insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção em questão, razão pela qual voto por determinar a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional a partir de 01/01/2018.

(documento assinado digitalmente)

**Lucas Issa Halah**

## **Voto Vencedor**

Carlos André Soares Nogueira, redator designado.

Início o presente voto parabenizando o ilustre conselheiro relator pelo bem fundamentado voto, que buscou encontrar uma solução justa para a questão controversa com fundamento no tratamento privilegiado que o sistema jurídico constitucional pátrio defere às micro e pequenas empresas, a exemplo das disposições dos artigos 146, III, “d” e 179 da Constituição Federal.

Entretanto, após intenso debate, o Colegiado entendeu, por maioria de votos, que, nesta esfera administrativa, a tese do ilustre conselheiro não poderia prosperar em virtude de confrontar expressamente com vedações legais atinentes às compensações e ao regime simplificado das micro e pequenas empresas (Simples Nacional).

Oportuno mencionar que a divergência na Turma limitou-se à questão dos débitos de Simples Nacional do período de 2008 a 2012 que, no momento da opção pelo (re)ingresso no Simples Nacional, encontravam-se em aberto e exigíveis.

O primeiro ponto que fundamentou a decisão da Turma foi a impossibilidade legal de ingressar no Simples Nacional quando a pessoa jurídica possui débitos exigíveis pendentes com os entes federados. Essa é a inteligência do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006:

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;

No caso concreto, a contribuinte, no momento da opção pelo Simples Nacional, tinha débitos exigíveis de Simples Nacional. Este fato não é controverso.

Vale lembrar que a contribuinte obteve em 2011 uma decisão administrativa que lhe reconheceu o direito ao ingresso no Simples Nacional, de forma retroativa, desde 2008. Assim, os pagamentos dos tributos federais relativos à apuração do Lucro Presumido passaram a ser indevidos e passíveis de restituição e/ou compensação, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996. Por outro lado, com a entrega das declarações do Simples Nacional, surgiram os débitos de Simples Nacional, que não foram extintos ou tiveram a sua exigibilidade suspensa dentro do prazo para a opção. Tais débitos, portanto, ao contrário do alegado pela contribuinte, foram validamente constituídos e eram exigíveis.

Desta forma, a conclusão inescapável é que a contribuinte não preenchia o requisito legal necessário para ingressar no sistema privilegiado de tratamento tributário das micro e pequenas empresas de que cuida a Lei Complementar n.º 123/2006.

Ademais, conforme será visto à frente, no momento da opção pelo Simples Nacional em 2018, a contribuinte tinha conhecimento de que o pedido de compensação formulado indevidamente com o objetivo de quitar os indigitados débitos de Simples Nacional com créditos de pagamentos indevidos de tributos apurados conforme as regras das demais empresas (Lucro Presumido) era legalmente vedado e, portanto, absolutamente ineficaz para satisfazer os débitos ou mesmo suspender-lhes a exigibilidade.

Uma vez que os débitos em questão eram exigíveis no momento da opção pelo Simples Nacional e não foram regularizados a tempo, penso que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional foi validamente motivado e deve subsistir.

Mas, não é só.

Conforme relatado, a contribuinte fez um pedido (em papel) de compensação dos créditos de tributos decorrentes da apuração do Lucro Presumido com os débitos de Simples Nacional.

O pedido teve de ser formulado em papel porque o sistema PER/DCOMP bloqueou a transmissão da declaração aludida no artigo 74, § 1º, da Lei n.º 9.430/1996.

A razão para a não recepção da Declaração de Compensação por meio do sistema PER/DCOMP é a vedação legal da compensação desejada pela contribuinte. A vedação legal é veiculada pelo artigo 21, § 9º, da Lei Complementar n.º 123/2006:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

[...]

§ 9º É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional.

Ademais, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996 não poderia ser tratado como matriz legal para uma decisão de compensação entre o crédito de tributos federais com débitos de Simples Nacional.

A Lei nº 9.430/1996 é uma lei federal, que trata de compensação de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. É o que se colhe do texto do *caput* do dispositivo legal:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

[...] – grifei.

Por sua vez, o Simples Nacional é regido por lei complementar e sua gestão não cabe à RFB, mas ao Comitê Gestor do Simples Nacional, conforme designação feita pelo artigo 2º, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I-Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários;

II-Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com a participação dos órgãos federais competentes e das entidades vinculadas ao setor, para tratar dos demais aspectos, ressalvado o disposto no inciso III do *caput* deste artigo;

III-Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas.

Uma vez que o Simples Nacional não é um tributo administrado pela RFB, não se subsome à hipótese do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Não é por outra razão que o pedido de compensação protocolado pela contribuinte foi considerado “não declarado” conforme previsão do artigo 74, § 12, I, e, da Lei nº 9.430/1996:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

[...]

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Em síntese, a compensação pretendida pela contribuinte era vedada pela legislação aplicável e a contribuinte foi comunicada da decisão contrária à sua pretensão em 2017, ou seja, antes de apresentar a opção para o (re)ingresso no Simples Nacional.

Diante desses fatos, não há como considerar que a contribuinte estivesse regular em relação aos débitos de sua responsabilidade para fins de qualificação para o ingresso no Simples Nacional. Por consequência, é de se considerar válido o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira – Redator designado.