



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10886.000077/2010-03  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.803 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 05 de agosto de 2020  
**Recorrente** PADARIA CENTRAL DE CABO FRIO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2010

**TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.**

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

## Relatório

### Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi noticiada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 19.02.2010, e-fls. 47-48:

- 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 nº 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 nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V. [...]

A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Considera-se feita a intimação quinze dias contados da data do registro deste Termo (Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5º, 15, 17 e 23, § 2º, III, "b").

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 3ª Turma DRJ/RJI/RJ n.º 12-34.775, de 14.12.2010, e-fls. 107-112:

SIMPLES NACIONAL. TERMO DE OPÇÃO INDEFERIDO. PARCELAMENTO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

Constatado que o débito que deu causa ao indeferimento não foi regularizado no prazo legal, mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 12.01.2011, e-fls. 115 e 141, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 11.02.2011, e-fls. 116-117, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

#### **II - DO DIREITO**

##### **II. 1 - PRELIMINAR**

Assiste direito a Padaria Central de Cabo Frio Ltda., de ser enquadrada no Simples Nacional, pois a mesma não incorre em qualquer situação impeditiva à opção pelo Simples Nacional prevista no art. 3º, 17 e 29 da Lei Complementar 123/2006 e os débitos a qual faz menção, estão incluso no parcelamento da Lei 11.941.

##### **11.2 - MÉRITO**

A firma não pode ser penalizada com a não inclusão no Simples Nacional, pelas pendências relatadas pela RFB .

Em 25/09/2009 foi solicitado parcelamento pela lei 11941/2009 e em 02/2010 foi declarado a inclusão de todos os débitos neste parcelamento. As dívidas da RFB, PGFN e Previdência, já se encontram no parcelamento. A empresa não pode ser penalizada, já que a Receita Federal do Brasil não efetuou a consolidação desses débitos.

Não saindo a decisão sobre a impugnação, a empresa [...] fez de novo a sua opção pelo Simples Nacional. Como havia as mesmas pendências, a empresa supra compareceu a Receita Federal, para resolve-las, e foi informada que este ano foi criado uma solução para as pendências referente a RFB, solução esta, que a empresa ora requerente, oficialmente não tem conhecimento.

As pendências perante a Inspeção do Estado do Rio de Janeiro, já foram sanadas, conforme documentos anexos.

No que concerne ao pedido conclui que:

#### **III - DO PEDIDO**

A vista do exposto requer:

1 - Pelos fatos e fundamentos já arguidos, requer a inclusão retroativa ao Simples Nacional, a partir de 01 de janeiro de 2010.

#### IV - DA CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrado o direito e comprovado a resolução das pendências existentes, espera e requer a empresa, que seja acolhida o presente RECURSO, e modificada a decisão que manteve o Termo de Indeferimento ao Simples Nacional.

É o Relatório.

### Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

#### Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

#### Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que regularizou a situação fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) <sup>1</sup>.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS<sup>2</sup> com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS. Ministro Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgamento em 31 de outubro de 2013, Publicação em 29 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>>. Acesso em: 30 jun 2020.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Consta nas Perguntas e Respostas Simples Nacional <sup>3</sup>:

#### 2.2. Quem está impedido de optar pelo Simples Nacional?

A empresa (base legal: art. 3º, II, §§ 2º e 4º, e art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006): [...]

• 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 – ver Pergunta 2.12; [...]

2.12. A ME ou a EPP que possuir débito para com algum dos entes federativos poderá ingressar no Simples Nacional?

Não. É necessário que a empresa regularize os débitos que possui junto à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios no período de opção pelo Simples Nacional.

(Base legal: art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006; art. 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018.)

Notas:

1. Os débitos tributários que impedem a opção não são só os relativos aos tributos incluídos no Simples Nacional, mas de qualquer tributo, p.ex., IPVA, IPTU etc.

2. Informações sobre o parcelamento dos débitos tributários abrangidos pelo Simples Nacional encontram-se no Capítulo 9. [...]

2.17. Contribuinte teve indeferida a sua opção ao Simples Nacional, como deverá proceder se quiser contestar o indeferimento?

Será expedido termo de indeferimento da opção por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, cabendo a este conduzir o processo administrativo conforme a sua legislação específica – que regulará os prazos a observar e a forma de ciência do resultado do processo.

Assim, caso as pendências que motivaram o indeferimento da opção sejam originadas de mais de um ente federativo, serão expedidos tantos termos de indeferimento quantos forem os entes que impediram o ingresso no regime. O termo emitido pela RFB/PGFN estará disponível no Portal do Simples Nacional e no

---

<sup>3</sup> BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Nacional. Simples Nacional. Manuais. Perguntas e Respostas Simples Nacional. Disponível : <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), de acordo com o art. 122 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018. Os termos dos demais entes observarão as formas de notificação previstas na legislação processual própria.

A contestação à opção indeferida deverá ser protocolizada diretamente na administração tributária (RFB, Estado, Distrito Federal ou Município) na qual foram apontadas as irregularidades que vedaram a entrada no regime.

1. A contestação do indeferimento não tem efeito suspensivo. Ou seja, durante sua tramitação, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, mas poderá preencher e transmitir o PGDAS-D, assumindo o risco de ter que refazer tudo pelo regime comum de tributação, caso sua contestação não seja acolhida – ver Pergunta 6.2.

2. Existe um Modelo de Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional no site da Receita Federal.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento, e-fls. 47-48.

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB. Restou comprovado que a situação fiscal não estava regular na época da opção. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 3ª Turma DRJ/RJI/RJ n.º 12-34.775, de 14.12.2010, e-fls. 107-112, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

2. De plano, cumpre observar que este processo versa sobre o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional n.º 00.03.5 1 .67.51, de 19.02.2010 (fls.43).

3. Consta nos autos, que o início de atividades ocorreu em 14.05.1984 (fls.74) e a Solicitação de Opção pelo Simples Nacional, em 07.01.2010 (fls. 67).

4. Observe-se, que no momento da Solicitação da Opção (fls.75), o interessado foi informado da existência de débitos no âmbito da RFB e PGFN, bem como, de pendências na Secretaria de Fazenda do Estado do RJ, restando, após o Processamento Final da Solicitação, pendências junto à Dívida Ativa da União e junto à Secretaria de Fazenda Estadual.

5. O interessado afirma que solicitou, em 25.09.2009, a inclusão dos débitos, que foram parcelados através do “Parcelamento Simples Nacional 2007”, no Parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009. No entanto, diz que referidos débitos (constantes no Termo de Indeferimento) não foram incluídos.

6. Pois bem. O parcelamento especial de débitos (Parcelamento Simples Nacional 2007), previsto no art. 79 da Lei Complementar n.º 123, de 14.12.2006, relativos aos fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2007, teve como finalidade permitir a regularização fiscal da Microempresa - ME ou Empresa de pequeno Porte - EPP, para ingressar no regime de tributação do Simples Nacional.

7. Assim, nos moldes da IN SRF n.º 767, de 15.08.2007 com aplicação subsidiária da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 2, de 31.10.2002, tanto os débitos administrados pela RFB quanto aqueles para com a Fazenda Nacional, puderam ser parcelados em até 120 prestações mensais e sucessivas, cujo prazo para o pedido de adesão se esgotou em 20.08.2007.

8. Da consulta ao sítio da RFB, Parcelamento Simples Nacional/Extrato - Parcelamento Simples Nacional 2007/Débitos Administrados pela PGFN, vê-se, que de fato, o interessado incluiu no parcelamento do Simples Nacional 2007, débitos do extinto Simples Federal (Lei n.º 9.317/96) relativos aos anos de 1997, 1998, 2003 e 2004, tendo efetuado o recolhimento de parcelas. [...]

9. Sendo o Simples Nacional (regime único de arrecadação de impostos e contribuições da União, Estados, Distrito Federal e Municípios), matéria reservada à lei complementar (p.ú. do art.146 CF/88), cabe também à lei complementar, legislar sobre a concessão de parcelamentos.

10. É por essa razão, que não há previsão no parcelamento instituído pela Lei Ordinária n.º 11.941, de 27.05.2009 (lei de hierarquia inferior), para a inclusão do saldo remanescente do parcelamento especial para ingresso no Simples Nacional 2007: [...]

11. Assim, ainda que o interessado tenha solicitado o cancelamento do parcelamento para ingresso no Simples Nacional, relativo aos débitos do Simples Federal (inscrições 70405028382-88, 70405028381-05, 70402036089-14 e 70402021554-95), e posteriormente, pleiteado a inclusão do saldo remanescente desses débitos no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, não há previsão em lei complementar para atendimento do pleito. [...]

13. Note-se que não há vedação para que os débitos do Simples Federal sejam originalmente incluídos no Parcelamento pela Lei n.º 11941/2009, mas uma vez parcelados pela sistemática do Simples Nacional, passam a ser regidos por tal sistemática, cujo parcelamento no saldo remanescente, não é permitido pela Lei n.º 11941/2009.

14. Por fim, observe-se que Resolução CGSN n.º 04, de 30.05.2007 (última alteração: 26.01.2010) estabelece que o prazo para regularização de pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional é o prazo para a solicitação da Opção:

#### DA OPÇÃO O PELO SIMPLES NACIONAL

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

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

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN n.º 6, de 23 de março de 2009)

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

15. Sendo assim, constatado que os débitos que motivaram o indeferimento não foram regularizadas até o prazo estabelecido na norma, mantém-se o Termo de Indeferimento, às fls. 43/44.

### **Princípio da Legalidade**

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

**Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva