



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10886.720062/2011-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.843 – 2ª Turma Especial
Sessão de 11 de setembro de 2013
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente A.S.FERNANDEZ BIKINIS ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

Ementa:

O contribuinte que possuir, à época da opção pelo Simples, débito perante o INSS, estará inapto a optar pelo regime de tributação especial - Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Antonio Nunes Castilho – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto pela ora Recorrente, contra o Acórdão no. 12-36.544, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro – RJ (DRJ-RJ1), que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o termo de indeferimento da opção pelo simples nacional.

Para descrever os fatos e, por economia processual, transcrevemos, a seguir, o relatório constante do Acórdão citado, verbis:

Relatório

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, de fls. 39, registrado em 09/03/2011, em face de a interessada ter incorrido na seguinte situação impeditiva:

Estabelecimento CNPJ 05.701.428/0001-85

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

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

Lista de débitos:

Débito: 36692707-8

Da manifestação de inconformidade

2. Irresignada apresentou a interessada, em 24/02/2011, a manifestação de inconformidade de fls. 01/03, instruída com os documentos de fls. 04/37, através da qual requer sua inclusão no Simples nacional pelos seguintes motivos:

2.1 Que conforme ADE recebido, já estava ciente do risco de exclusão do simples nacional, por causa de débitos de simples dos anos de 2007 e 2008;

2.2 Que efetuou o pagamento de todas as guias de DAS do Simples Nacional, citado no ADE;

2.3 Em consulta realizada em “05/01/2010” no portal do simples constatou-se que a empresa não era optante, assim foi efetuada a opção no mesmo dia. Foi verificada a existência de pendências que impediam a opção da empresa, quais sejam:

a Atividade com CNAE n 3513-1/00 – Comércio atacadista de energia elétrica – alterado através do DBE (documento básico de entrada no CNPJ), em 12/01/2011, para CNAE 47.8.4-00 – Comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios, deferido em 17/01/2011;

ª Pendência no estado do Rio Grande do Sul – anexa comprovantes de pagamento e certidão negativa junto à Fazenda Estadual do Rio Grande do Sul;

ª Débitos de natureza previdenciária, das competências 05/2009, 10/2009, 12/2009 e 01/2010, recolhidas através de GPS (fls. 12/15), e débito de n 36.692.707-8, que acreditava ser referente às mesmas competências pagas, porém, após o pagamento das competências em aberto o débito não foi quitado. O pagamento do débito n 36.692.707-8, no valor de R\$ 588,96, foi realizado em 21/02/2011.

2.4 Requer a compreensão e a colaboração para que o pagamento efetuado após 31/01/2011 não impeça a opção do simples pela empresa.

3. Para a comprovação de suas alegações, acosta aos autos cópia das guias de recolhimento das competências 05/2009, 10/2009, 12/2009 e 01/2010 (fls.12/15), comprovante de inscrição e situação cadastral (fls. 05) e guia de recolhimento do débito n 36.692.707-8 (fls.11).

4. É o relatório.

A 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro (DRJ-RJ I), indeferiu a Impugnação do ora Recorrente através do Acórdão nº 12 – 36.544 de 05 de abril de 2011, conforme ementa transcrita abaixo:

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. NÃO REGULARIZAÇÃO EM TEMPO HÁBIL.

A não regularização das pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, no prazo regulamentar, não autoriza a sua inclusão no regime especial de tributação.

Inconformado com a decisão, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário, trazendo em sede de preliminar o histórico das dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa, avocou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado que as empresas de pequeno porte devem gozar e o princípio da razoabilidade pelo qual a empresa não poderia sofrer uma sanção tão severa por não ter conseguido pagar em tempo hábil um débito de R\$588,96 e, no mérito aduziu o princípio da capacidade contributiva e outros argumentos já apresentados na impugnação, que foram devidamente transcrito neste relatório.

É o relatório, passo a decidir.

Conselheiro Relator Marco Antonio Nunes Castilho

Da Admissibilidade

A recorrente foi cientificada da decisão da DRJ, em 26.04.2011, conforme aviso de recebimento e, apresentou o recurso, tempestivamente, no prazo de 30 dias, em 12.11.2011, atendendo aos demais pressupostos para sua admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Do Mérito

Conforme relatado, trata o presente processo, de recurso contra decisão da DRJ, que manteve o Termo de Indeferimento de Opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (fls. 39), pelo fato da Recorrente possuir débito de R\$588,96, junto ao INSS.

O Simples Nacional é um regime de arrecadação, previsto na Lei Maior e regulamentado através da Lei Complementar no. 123/2006, o qual visa a garantir um tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, para que as mesmas consigam subsistir no meio empresarial, tendo condições de competitividade junto às grandes empresas.

Nesse sentido, o art.16 da mencionada LC 123/2006, determina que a opção pelo Simples Nacional, será feita na forma estabelecida em ato do Comitê Gestor, cuja redação é a seguinte:

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.

Regulamentando o art. 16, da LC 123/06, o Comitê Gestor editou a Resolução no. 04, de 30/05/2007, determinando, à época dos acontecimentos, as seguintes regras para fins da opção pelo Simples Nacional:

Art. 7 - 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.*

Documento assinado digitalmente por MARCO ANTONIO NUNES CASTILHO, MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 08/10/2013 por MARCO ANTONIO NUNES CASTILHO, Assinado digitalmente em 20

/10/2013 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, Assinado digitalmente em 08/10/2013 por MARCO ANTONIO NUNES

CASTILHO

Impresso em 22/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para a 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.

Assim, pela citada legislação **verifica-se que não pode haver nenhuma pendência impeditiva, após 31 de janeiro do ano da opção, sob pena de indeferimento do pedido.**

Com base no Termo de Indeferimento às fls. 39, constata-se a que a Recorrente possuía um débito de natureza previdenciária, não suspenso (DCG no. 36.692.707-8), como impeditivo ao seu enquadramento no Simples Nacional, para o ano de 2011, uma vez que o mesmo só fora quitado em fevereiro de 2012.

Essa vedação está prevista no artigo 17, do Capítulo IV, Seção II, da LC 123/2006, cuja redação é a seguinte:

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;

Assim, o requisito objetivo para que seja deferido o enquadramento do Simples, qual seja: a inexistência de qualquer débito, não suspenso, para com as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, não fora cumprido pela Recorrente.

Isto porque, embora a Recorrente tenha juntado esforços para se enquadrar na condição de optante pelo Simples Nacional, quitando todos os seus débitos, o fez intempestivamente, uma vez que a liquidação do seu débito para com o INSS ocorreu, apenas, em 21/02/2011.

Não se aplica ao caso sob exame, o benefício do Art. 31, parágrafo 2º da LC 123, de 2006, que passou a permitir a quitação dos débitos pendentes, no período de 30 dias após a ciência do ato de exclusão, inserido no ordenamento jurídico pelo Art. 2º da LC 139, de 2011, uma vez que sua vigência desse dispositivo aplica-se apenas a partir de 2012.

Com efeito, em 31/01/2011, a Recorrente possuía débito em aberto para com o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, incorrendo na vedação estabelecida pelo art. 17 da LC 123/2006, o que torna inviável seu enquadramento no Simples Nacional, para o ano de 2011.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso, mantendo-se a decisão da DRJ-RJ1, impossibilitando o enquadramento da Recorrente no simples nacional para o ano de 2011.

(assinado digitalmente)

Marco Antônio N. Castilho – Relator