



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.720333/2018-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.365 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de fevereiro de 2021
Recorrente INOVAR ESQUADRIAS E VIDROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO DÉBITO

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que, à época da opção, possuía débito com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizado no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento da opção da recorrente para o regime do SIMPLES NACIONAL, vencidos os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Paula Santos de Abreu que davam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **14-87.849 - 10ª Turma da DRJ/RPO**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

*Tratam os autos de Impugnação ao **Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional** n.º do recibo 00.08.98.78.46 com data do registro em 10/01/2018 e de indeferimento em 12/02/2018 que impediu a opção da Interessada por aquele regime tributária em face da existência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil cuja exigibilidade não estaria suspensa, conforme abaixo:*

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 13.238.766/0001-50
NOME EMPRESARIAL: INOVAR ESQUADRIAS E VIDROS LTDA - EPP
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 10/01/2018
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 10/02/2011

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) quem impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 13.238.766/0001-50
- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de débitos
1) Débito - Código da receita : 2170
Nome do tributo : DIRF-MULTA ATRASO/FALTA
Período de apuração: 03/2017
Saldo devedor : R\$ 202,21

Os débitos foram listados em valor original.

*A interessada, valendo-se de sua prerrogativa, apresentou impugnação ao Termo de Indeferimento do Simples nacional em 21/02/2018, trazendo extensa lista de considerações que, em síntese, deduzem que da extensa lista de pendências que lhe foi apresentada, **apresentou a regularização de todas até a data limite de 31/01/2018, mediante diversas providências, exceto pelo que deu causa ao indeferimento.** Neste caso, acresce:*

9. Considerando que em análise ao relatório de inconsistências, podemos perceber que os débitos junto a RFB são apresentados em uma listagem, um abaixo do outro, e este foi o ponto que nos levou a erro, primeiramente porque pelos controles da empresa e contabilidade atual não existiriam outros débitos que poderiam estar pendentes além do SIMPLES-Nacional (a multa DIRF foi ocasionada por falta de entrega no prazo gerada pela empresa de contabilidade anterior a qual ficou responsável inclusive por este pagamento, obviamente a obrigação não deixa de ser da empresa) e depois que da forma apresentada no relatório em visualização rápida leva-se a uma leitura equivocada, haja vista que os débitos neste caso em quantidade de 16 ocorrências, com um apenas de natureza diferente não se destaca visualmente dos demais, levando a empresa de contabilidade atual que operacionalizou os procedimentos de reingresso a interpretação genérica de que todos se tratavam do mesmo conjunto, ou seja SIMPLES-Nacional;

*10. Considerando então que o indeferimento do pedido de reinclusão deste contribuinte se deu única e exclusivamente pelo não recolhimento de: DIRF-MULTA ATRASO/FALTA - Débito - Código da receita : 2170 - Saldo devedor : R\$ 202,21, **o que foi prontamente sanado no dia***

***19/02/2018**, assim que o contribuinte identificou esta falha na avaliação do relatório das pendências, cópia anexa;*

Posta nessas razões e nos argumentos de tratar-se de valor irrisório e do postulado da proporcionalidade, requer o cancelamento do Termo de Exclusão com o fito de ingressar na sistemática do Simples Nacional.

*Em análise preliminar do feito na Delegacia jurisdicionante prolatou-se Despacho na qual se deduz que **a pendência impeditiva ao ingresso foi regularizada em 19/02/2018** (fls. 23/24).*

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A **10ª Turma da DRJ/RPO**, por meio do Acórdão n.º **14-87.849**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, por unanimidade de votos, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2018

OPÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIA IMPEDITIVA. INDEFERIMENTO.

Ausente a comprovação da regularização tempestiva da pendência fiscal impeditiva do ingresso no Simples Nacional, há que se manter o indeferimento da opção por essa sistemática de pagamento.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. A opção pelo Simples Nacional, sistema instituído pela LC n.º 123/2006, está regulamentada na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 004, de 30 de maio de 2007 (até 2011) e na Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011 (a partir de 2012).
2. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional tem como fundamento legal o art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, que assim dispõe:

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;

3. Segundo o art. 6º, §§ 1º e 2º, I, da Resolução CGSN n.º 94/2011, **a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o último dia**

útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, sendo que **eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional podem ser regularizadas dentro deste prazo**. Veja (grifamos):

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;

4. O Termo de indeferimento identifica a existência de débito com a exigibilidade não suspensa após a data limite para regularização, conforme relatado. Temos nos autos, às fls. 7/8, o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) e o seu respectivo comprovante de pagamento, que pôs fim à pendência na data de 19/02/2018.
5. Embora não insensível aos argumentos da Contribuinte, que empreendeu evidentes esforços com vista ao ingresso na sistemática de tributação do Simples Nacional, temos conosco não ser possível o afastamento do critério objetivo da norma positivada para adoção de atitudes discricionárias que ampliarão para o subjetivismo do julgador a análise pormenorizada de cada circunstância fática que levou ao não cumprimento da lei de regência, frente a existência de um comando legal nítido e claro cuja exegese remete à impossibilidade de participação no regime tributário do Simples Nacional aquelas empresas que estiverem com débitos exigíveis com a Fazenda Pública até determinado marco temporal - no caso 31/01/2018.
6. Assim, como o contribuinte não regularizou, dentro do prazo para solicitação da opção, as pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, deve ser mantido o indeferimento de seu pedido de inclusão naquele regime tributário.
7. Isto posto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Do Mérito

A Recorrente entende ser possível aplicar o “conceito do irrisório” pois entende que a sanção de exclusão do Simples é demasiadamente pesada para um débito de pequeno valor, *in verbis*:

1. Que este contribuinte manifestou impugnação a Termo de Indeferimento pela opção a sistemática do SIMPLES, via requerimento, o qual tomou processo nr. 10909.720333/2018-16, e tendo o mesmo sido indeferido junto a Delegacia da Receita Federa) de Julgamento em Ribeirão Preto, Acórdão 14-87.849 -10a Turma, inconformada vem através deste junto a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais solicitar apreciação das informações abaixo por entender injusta a manutenção do indeferimento;

2. Que a empresa em 10/01/2018 solicitou seu reingresso a sistemática de recolhimento de tributos pelo SIMPLES Nacional após ter sido excluída por conta de débitos tributários;

3. Que ao realizar seu pedido o mesmo não foi deferido no primeiro momento, tendo sido então apresentada relação de débitos junto a SRFB como também junto a administração tributária da Prefeitura de Bombinhas, Município sede da empresa;

4. Que conforme instruções contidas no formulário de pedido providenciou a regularização de todas as pendências até a data de 31/01/2018, data limite;

5. Que no dia 15/02/2018, conforme previsto no requerimento de reingresso, efetivou consulta na página da RFB na internet a fim de confirmar seu pedido e neste momento para sua surpresa identificou que o mesmo foi indeferido através do Termo de Indeferimento nr. Recibo 00.08.98.78.46;

6. Que a empresa tomou todos os cuidados e com zelo e preocupação necessárias ao procedimento de saneamento das pendências regularizou sua situação junto a Prefeitura Municipal de Bombinhas, tanto que esta pendência foi baixada dos sistemas, assim como parcelou os débitos relativos ao Simples Nacional apresentados no relatório do pedido (cópia anexa);

7. Que relativamente ao parcelamento a empresa desistiu de processo já existente, na data de 15/01/2018, para então em nova solicitação inserir todas as pendências apresentadas, o que o fez ainda na data de 24/01/2018, realizando o pagamento da parcela inicial no dia 26/01/2018 no valor total de R\$ 7.434,28, alguns dias antes ainda do prazo máximo

(31/01/2018) com o maior interesse de estar regular para a garantia do reingresso;

8. Que em momento algum foi de interesse da empresa o atraso de suas obrigações inclusive em relação aos recolhimentos do SIMPLES Nacional, sendo apenas reflexo da dificuldade de mercado encontrada principalmente desde o ano de 2015 por conta dos problemas 'pelos quais a economia de nosso país passou e vem passando, consequência principalmente da dificuldade de recebimento junto a clientes no caso deste contribuinte, percebe-se que com muito esforço foi tentando ao menos ficar em dia com as parcelas do parcelamento que vigorava;

9. Que também com maior esforço a empresa tentou e com êxito conseguiu manter em dia os recolhimentos relativos ao FGTS e INSS garantindo assim os benefícios vinculados aos seus numerosos funcionários;

10. Que em análise ao relatório de inconsistências, podemos perceber que os débitos junto a RFB são apresentados em uma listagem, um abaixo do outro, e este foi o ponto que nos levou a erro, primeiramente porque pelos controles da empresa e contabilidade atual não existiriam outros débitos que poderiam estar pendentes além do SIMPLES-Nacional (**a multa DIRF foi ocasionada por falta de entrega no prazo gerada pela empresa de contabilidade anterior a qual ficou responsável inclusive por este pagamento, obviamente a obrigação não deixa de ser da empresa**) e depois que da forma apresentada no relatório em visualização rápida leva-se a uma leitura equivocada, haja vista que os débitos neste caso em quantidade de 16 ocorrências, com um apenas de natureza diferente não se destaca visualmente dos demais, levando a empresa de contabilidade atual que operacionalizou os procedimentos de reingresso a interpretação genérica de que todos se tratavam do mesmo conjunto, ou seja SIMPLES-Nacional;

11. Que em outras ocasiões (outros pedidos) os débitos são apresentados de forma diferente, sendo separados por natureza, sinalizando de uma melhor forma para o solicitante as ocorrências a serem tratadas, em anexo um exemplo (borramos a identificação do contribuinte intencionalmente);

12. Que o indeferimento do pedido de reinclusão deste contribuinte se deu única e exclusivamente pelo não recolhimento de: DIRF-MULTA ATRASO/FALTA - Débito - Código da receita : 2170 - Saldo devedor: R\$ 202,21, **o que foi prontamente sanado no dia 19/02/2018**, assim que o contribuinte identificou esta falha na avaliação do relatório das pendências, cópia anexa;

13. Que todos os esforços deste contribuinte em retornar a sistemática do SIMPLES, até aqui descrita, para quem reparcelou seus débitos, assumiu e pagou uma parcela de mais de sete mil reais, **somente por um erro de avaliação não teria liquidado um débito de pouco mais de duzentos reais**;

14. *Que podemos aqui **aplicar o conceito do irrisório** pois a manutenção de sua exclusão é desproporcional para uma dívida de valor mínimo, além do fato da Portaria MF nr. 75/2012 autorizar que dívidas tributárias com valor menor que R\$ 1.000,00 (um mil reais) não serão inscritas em dívida ativa e de que os débitos com valor menor que R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não serão objeto de execução fiscal, **entendemos assim que a sanção de exclusão do Simples é demasiadamente pesada para um débito de valor tão pequeno;***

A recorrente entende que deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade no caso em que a interpretação literal da lei configurar situação injusta, gerando consequência jurídica não proporcional ao ato praticado pelo contribuinte e não acarrete prejuízo à administração pública, in verbis:

15. *Que para a Receita Federal do Brasil ou outros entes federados envolvidos não há qualquer prejuízo ou outro impedimento em a empresa exercendo a opção por tal sistemática, claro está que não foi interesse deste contribuinte de não realizar o devido pagamento até a data de 31/01/2018, por outro lado ainda, apesar de muito bem claro que à administração está submetida ao princípio da legalidade, devendo agir de forma vinculada; e que os benefícios fiscais, entre eles regimes especiais de tributação e os parcelamentos devem ser interpretados de forma literal, em conformidade com seus dispositivos legais, ainda assim é prudente também a **aplicação do princípio da proporcionalidade**, o qual versa que sempre que a interpretação literal da lei configurar situação injusta, gerando consequência jurídica não proporcional ao ato praticado pelo contribuinte e não acarrete prejuízo à administração pública pode ser revista. Ao comentar sobre o princípio da proporcionalidade, o Desembargador Federal Leandro Paulsen (in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e Jurisprudência, Editora Livraria do Advogado, 10ª Edição, p. 866) refere:*

Postulado da proporcionalidade. "O postulado da proporcionalidade tem sido aplicado pelo Supremo Tribunal Federal como decorrência dos princípios do Estado de Direito e do devido processo legal (art. 1º e art. 5º, LIV, CF/88). Seguindo o mesmo caminho, a Lei no 9.784/99, além de estabelecer a proporcionalidade como diretriz da administração, exige a sua atuação segundo o critério de adequação entre meios e fins, vedando a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (art. 1º, § único, VI) (...)"

Verifica-se que o débito que motivou o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do Simples Nacional foi regularizado somente em 19/02/2018, ou seja, posteriormente ao prazo legal que se encerrou em 31/01/2018, conforme excerto do acórdão recorrido:

O Termo de indeferimento identifica a existência de débito com a exigibilidade não suspensa após a data limite para regularização, conforme relatado. Temos nos autos, às fls. 7/8, o Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) e o seu respectivo comprovante de pagamento, que pôs fim à pendência na data de 19/02/2018.

A legislação prevê que a opção pelo regime do Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia, de acordo com o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, de 2006, *in 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.

O Comitê gestor do Simples Nacional, regulamentou que eventuais pendências impeditivas ao ingresso no regime do Simples Nacional poderão ser regularizadas, enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, de acordo com o disposto no art. 6º da Resolução n.º 94, de 29/11/2011, a seguir transcrito:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º.

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

1 - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

(...)

Não tendo a recorrente regularizado, **tempestivamente**, o débito de R\$ 202, 21 referente à DIRF-MULTA ATRASO/FALTA - Código da receita : 2170 , permanece a pendência impeditiva que deu causa ao indeferimento da opção da recorrente ao regime do Simples Nacional, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2007, transcrito a seguir:

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;

Quanto às alegações da aplicação do conceito de irrisório e do postulador da proporcionalidade, as autoridades administrativas estão submetidos ao princípio da legalidade, devendo agir de forma vinculado ao texto legal, logo entende-se pela impossibilidade de aplicar os referidos conceito e postulado ao presente caso.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias