



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.720678/2015-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.378 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente FLÁVIO DANIEL DA SILVA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS EXIGÍVEIS.

A existência, ainda que parcial em decorrência de pagamento efetuado do débito que motivou o indeferimento da opção, não afasta a previsão de impossibilidade de opção ao Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Dessa forma, restando saldo em aberto do débito exigível, configura-se como correto o ato administrativo de indeferimento.

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 pelo regime do SIMPLES NACIONAL, vencida a Relatora e os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Paula Santos de Abreu que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Iágaro Jung Martins. Os Conselheiros Evandro Correa Dias, Iágaro Jung Martins e Luciano Bernart acompanharam a divergência pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins – Redator Designado

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

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), ao qual farei as complementações necessárias:

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) ao qual farei as complementações necessárias (fls. 26):

DO TERMO DE INDEFERIMENTO

Trata-se de Manifestação de Inconformidade, interposta pela interessada, ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional n.º 00.06.88.95.64, cuja solicitação havia sido feita em 23/01/2015, e por ela registrado/conhecido em 18/02/2015 (fl.06).

O indeferimento originou-se na situação impeditiva de débito não previdenciário 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.

Vejam, logo abaixo, a reprodução:

Lista de Débitos
1)Débito - Código da Receita : 2089
Nome do Tributo : IRPJ
Periodo de Apuração: 02/2014
Saldo Devedor : R\$ 302,55
2)Débito - Código da Receita : 2372
Nome do Tributo : CSLL
Periodo de Apuração: 02/2014
Saldo Devedor : R\$ 418,41
Os débitos foram listados em valor original.

DO RECURSO

Ante o indeferimento de seu pleito, a interessada manifestou seu inconformismo, protocolizando-o em 05/03/2015, juntado aos autos à fl.02, e acompanhado da documentação de fls.03/08 e 11/13, onde declara, que:

- Apresenta, em anexo, os comprovantes de arrecadação que demonstram o pagamento em datas anteriores a 31/01/2015, solicita, no entanto, a verificação quanto ao **REDARF-net n.º d6b9.afd3.eada.5303**, que fora recepcionado em 23/01/2015, já que este não foi aprovado via e-CAC, tendo sido solicitado seu comparecimento a uma unidade da RFB;
- A documentação apresentada demonstra que os débitos listados no termo de indeferimento já estão pagos, tão somente não foram processados adequadamente pela RFB, e um deles apresenta vício no recolhimento.

DA DILIGÊNCIA

Tendo em vista uma das alegações da interessada em sua manifestação de inconformidade (fl.02), foi pedida diligência, à guisa do deslinde de questão, por ela suscitada, à unidade de origem (fl.17).

Em resposta à diligência a DRF- JOAÇABA (fls. 17) reconheceu que o débito de IRPJ, de fato, já tinha sido quitado, todavia, mesmo que se admitido o REDARF, o débito de CSLL continuaria em aberto. Confira-se:

- A interessada comprovou o recolhimento do débito de IRPJ (2089) (fl.12), que foi oportunamente alocado, de acordo com as telas de fl.19, desta feita, tal pendência foi sanada.
- No que tange à segunda pendência, qual seja de CSLL (2372), de valor original R\$ 932,34 (fl.20), tendo sido amortizado por dois pagamentos, com abaixo se demonstra:

Nº do pgto.	Dt. Encerra. PA	Dt. Arrec.	Dt. Veto.	Receita	Vl. Principal
3444665803	30/06/2014	31/07/2014	31/07/2014	2372	16,70
3452650683	30/06/2014	01/08/2014	01/08/2014	2372	503,84

Dados extraídos do Sief-fiscoi – tela anexa à fl. 20 desse e-processo.

- O REDARF, em questão, pretendia, tão somente, corrigir a data do período de apuração do DARF de PA 30/06/2014, recolhido em 01/08/2014, para a data de vencimento em 31/07/2014, no entanto, tal pedido foi indeferido. Nota-se, que uma vez que fosse deferido o REDARF, em nada modificaria o valor do saldo devedor (fl.21).

Diante do resultado da diligência, em 23 de junho de 2016, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PENDÊNCIAS NÃO QUITADAS NO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

A partir do momento em que o contribuinte não logra demonstrar regularidade quanto à quitação de pendências, causadoras da vedação à opção, dentro do prazo legal, ditado por Resolução do CGSN, o termo de indeferimento deverá ser mantido.

Cientificada (fls. 31) a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 37, no qual alega, resumidamente, o seguinte:

2.2 – CSLL- Código 2372 – Período de Apuração Trim – 02/2014, no Valor de R\$ 418,41 julgada como em aberto (parcialmente), tendo em vista que o total do débito do trimestre é R\$ 932,34, os julgadores demonstraram que consta apenas 2 pagamentos demonstrados no acórdão da questão. DO MÉRITO, contudo anexo ao presente o comprovante de recolhimento no valor de R\$ 411,80 – número de pagamento 3227466773-6, que somando aos demais pagamentos já alocados (1º no valor de R\$ 16,70, 2º no valor de R\$ 503,84) totalizam o valor do débito declarado em DCTF no total de R\$ 932,34, não restando assim débito em aberto.

2.3 – A diferença do valor a recolher entre R\$ 411,80 (efetivamente pago) e o valor informado no Termo de Indeferimento do Simples Nacional, no valor de R\$ 418,41, refere-se a importância de R\$ 6,61, sendo este valor referente a multa e juros do pagamento do DARF de R\$ 503,84 efetuado em 01/08/2014 (pagamento objeto de REDARF, não concluído pela RFB), sendo necessário que a RFB proceda a devida

alocação do pagamento de R\$ 411,80 para posteriormente emitir esta diferença de R\$ 6,61 para pagamento.

Em 14 de julho de 2020, esta turma converteu o processo em diligência para que a autoridade de origem:

Sendo assim, como o DARF relativo ao recolhimento de R\$ 411,80 não foi juntado aos autos, bem como o resultado da diligência determinada pela DRJ não identificou o referido pagamento, proponho a conversão diligência para que a unidade de origem confirme o recolhimento alegado pelo contribuinte, bem como a origem da diferença relativa aos R\$ 6,61, manifestando-se por meio de relatório conclusivo.

Em resposta, a superintendência da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal apresentou o relatório de diligência de fls. 63/65, afirmou o seguinte:

O referido pagamento já foi devidamente alocado ao débito de CSLL (cód. rec. 2372), referente ao PA 01-04/2014, porém, não foi suficiente para extingui-lo, restando ainda, conforme consulta ao Sistema SIEF/FISCEL, o saldo devedor de R\$ 6,62:

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme exposto no relatório, o documento juntado pelo Recorrente às fls. 37 não servia como documento de arrecadação. Diante desse fato, esta turma, na sessão de julgamento de 14 de julho de 2020 entendeu por bem converter o processo em diligência para que a autoridade de origem confirmasse os referidos recolhimentos, bem como esclarecesse qual a origem da diferença de R\$ 6,61 centavos apontada na decisão recorrida.

Em resposta, a superintendência da Receita Federal do Brasil da 9ª Região Fiscal apresentou o relatório de diligência de fls. 63/65, afirmou o seguinte:

O referido pagamento já foi devidamente alocado ao débito de CSLL (cód. rec. 2372), referente ao PA 01-04/2014, porém, não foi suficiente para extingui-lo, restando ainda, conforme consulta ao Sistema SIEF/FISCEL, o saldo devedor de R\$ 6,62:

Utilização

VALORES DO DOCUMENTO		
Receita	Valor	Saldo
2372	411,80	0,00
Valor Total	411,80	0,00

Alocações

Tipo	Data Alocação	Sistema	Valor Util Principal	Valor Util Multa	Valor Util Juros	Valor Util Amortizado
M	26/03/2018	FISCEL	411,80	0,00	0,00	411,79

Totals: 1 registro(s)

Debito Tributo: CSLL
 Período de Apuração: 01/04/2014
 Receita: 2372 - CSLL - PJ que Apuram o IRPJ com Base em Lucro Presumido ou Arbitrado
 Data Vencimento: 31/07/2014
 Valor: 932,34
 Processo:

Fisc. Eletr. - Analisar Valores - Débitos Apurados - Créditos Tributários - 25/08/20 14:57 - COBAC511

CNPJ	Nome empresarial	UA	Tributo	Dt última arrec.
18.979.822/0001-21	FLAVIO DANIEL DA SILVA	1010600	CSLL	21/08/2020

PA	Receita	Ext.	Dt. encerra PA	Dt. vcto	Débito apurado	Nr. Declaração	Dt. inclusão
01-04/2014	2372	01	30/06/2014	31/07/2014	932,34	201420141890734473	20/08/2014

Cred.Trib	Comp. e Ded.	Comp.	Parcel.	Suspensão	Saldo a Pagar	Pagtos	Ded. c/ Darf	Const. LO	Ac. Legais
Valores declarados R(\$)					Valores confirmados/ amortizados/vinculados R(\$)				
Out. Comp. Deduções									
Compensação									
Parcelamento									
Suspensão									
Pagamentos									
Dedução com DARF									
Saldo a pagar informado					932,34				
									925,72

Créditos vinculados devedores	0,00
Saldo a pagar devedor	6,62
Saldo Devedor Total	6,62

DEVEDOR

Conforme se verifica pelo relatório de diligência o contribuinte efetivamente recolheu, tempestivamente, o valor mencionado no termo de indeferimento (fls. 6). Confira-se:



Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 18.979.822/0001-21
 NOME EMPRESARIAL: FLAVIO DANIEL DA SILVA - ME
 DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 23/01/2015

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

Estabelecimento CNPJ: 18.979.822/0001-21
 - Débito não previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.
 Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 2089
Nome do Tributo : IRPJ
Período de Apuração: 02/2014
Saldo Devedor : R\$ 302,55

2) Débito - Código da Receita : 2372
Nome do Tributo : CSLL
Período de Apuração: 02/2014
Saldo Devedor : R\$ 418,41

Os débitos foram listados em valor original.

Fazer Inquirição
Keni

Ainda, de acordo com o relatório de diligência, o montante de R\$ 6,61 que motivou a manutenção do indeferimento refere-se à multa e juros.

A definição dos juros aplicáveis e seu respectivo montante **é requisito essencial do lançamento**. Tanto assim, que o Código Tributário Nacional determina que é requisito obrigatório da inscrição em dívida ativa a demonstração da quantia devida e a maneira de calcular o juros de mora, sob pena de nulidade. É o que se verifica pela leitura dos artigos 202 e 203 abaixo transcritos:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. **A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente**, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada. (grifamos)

Dessa forma, a ausência de demonstração dos juros devidos no Termo de Indeferimento do Simples Nacional acarreta a nulidade por cerceamento do direito de defesa.

A jurisprudência do CARF vem reconhecendo a nulidade de situações como a dos autos, como se verifica-se da leitura dos acórdãos que deram origem à Súmula CARF nº 22, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 22 - É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de

pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. (grifamos)

É importante ressaltar que, em decisão proferida na sessão de **14 de julho de 2020**, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, por meio do Acórdão 1302-004.619 deu provimento ao recurso do contribuinte **em situação idêntica à dos autos.** Confira-se a ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 29/01/2016

SIMPLES NACIONAL. SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. INDEFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA.

A relação entre o contribuinte e a Fazenda Nacional deve ser regida, dentre outros princípios, pela confiança. Não se pode admitir que o recolhimento a menor de um débito, motivado por erro na informação prestada pela própria Receita Federal do Brasil, seja o fundamento para o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Sendo comprovado, nos autos, que o contribuinte confiou na informação prestada pela Receita Federal do Brasil, recolhendo o “saldo devedor” por esta informado, não há que se falar na existência de débito capaz de provocar o indeferimento da opção feita pelo contribuinte.

Nesse mesmo sentido cite-se a decisão proferida no Acórdão nº 1401-004.581 proferido, **por unanimidade de votos**, pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, na sessão de julgamento de **11 de agosto de 2020:**

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EMISSÃO ELETRÔNICA DE TERMO DE INDEFERIMENTO. FALTA DE CLAREZA NA MOTIVAÇÃO DO INDEFERIMENTO DE OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A motivação para a denegação de opção pelo Simples Nacional deve ser clara e inequívoca, sem deixar margem a mal entendidos por parte do contribuinte, indicando-lhe de forma precisa a razão para vedar-lhe o direito ao ingresso no regime simplificado.

Evidenciado que a descrição constante do Termo de Indeferimento - eletronicamente emitido - prejudicou o entendimento do contribuinte e comprometeu-lhe o direito de defesa, deve o ato administrativo ser anulado, reconhecendo-se válida a opção pelo SIMPLES NACIONAL para o ano-calendário de 2016. (grifamos)

Do voto do Conselheiro Relator CLAUDIO DE ANDRADE CAMERANO, merece transcrição o seguinte trecho:

Contrariamente ao voto da decisão recorrida, entendo que a Interessada cumpriu o que demandava o Termo de Indeferimento à solicitação de opção ao Simples Nacional ou seja, a pronta regularização dos débitos e, se não o foi integralmente, a causa se deve a

uma falha recorrente na emissão destes atos de indeferimento de opção ao Simples Nacional.

É possível constatar nos recolhimentos, porém, que não houve a inclusão dos acréscimos legais (juros moratórios), os quais são computados desde a data do vencimento da multa até a data do seu efetivo pagamento. Mostra-se razoável inferir que a denegação do requerimento se tenha dado em razão da não inclusão dos acréscimos moratórios no pagamento.

Por não ter incluído os acréscimos legais devidos, a autoridade administrativa concluiu que a Interessada não pagou, na integralidade, os débitos impeditivos de ingresso no Simples Nacional para o ano-calendário de 2016 e, portanto, estaria impedido de ingressar no regime simplificado

(...)

Porém, a juízo desse relator, este tipo de informação sintética no Termo de Indeferimento denominada de **Saldo Devedor** da referida multa que era de R\$ 50,00 peca pela ausência de clareza e ênfase, **podendo não ser notada ou, se notada, levar a uma leitura equivocada pelo contribuinte. Ora, não soa inverossímil ou inconcebível que o contribuinte entenda (incorretamente) que o seu débito total (ou saldo devedor) seja aquele indicado no Termo de Indeferimento.**

A Interessada pagou todos os débitos (4) apontados de R\$ 50,00 cada um, mas depreende-se dos desdobramentos posteriores que o débito apontado como **saldo devedor** não era de R\$ 50,00, **pois lhe faltava os encargos legais a serem calculados sobre este valor. Assim, ficou faltando R\$ 3,07 em cada um deles, totalizando R\$ 12,28, conforme registro da autoridade.**

A falta de clareza dos atos administrativos pode induzir a erros como o ora presenciado nos autos, pois toda a responsabilidade pelo acerto está sendo canalizada para a Interessada, pois a ela é atribuída a tarefa de verificar qual a fundamentação legal dos encargos legais, determinar, com precisão, o período em que serão incorridos os acréscimos legais, as taxas incidentes, etc, sob pena de não poder ingressar no Simples Nacional. (grifamos)

É importante ressaltar que, não se está, nesse caso, negando aplicação e vigência a lei. A interpretação das multas submete-se à condicionantes diferentes. Salta aos olhos que trata-se de erro escusável que pode e deve corrigido mediante a aplicação da equidade que não encontra vedação no Código Tributário Nacional, uma vez este, ao restringir a sua aplicação no artigo 108 §2º, menciona unicamente o **tributo**. Confira-se:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência **de tributo** não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento **de tributo devido.**

Como o código menciona apenas a palavra **tributo devido** e não **crédito tributário** (que abrange juros e multa) pode-se concluir que não é vedada a aplicação da equidade em relação às multas.

É importante que ressaltar que o afastamento da multa nas hipóteses de erro escusável não é matéria estranha à pragmática desse conselho, que se manifestou, por diversas vezes, ser indevida a multa aplicável no recolhimento a menor do imposto de renda pessoa física, quando este decorre de informações incorretas fornecidas pela fonte pagadora. Confira-se:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 1999 IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS PESSOA JURÍDICA. INFORMAÇÕES EQUIVOCAS PRESTADAS FONTE PAGADORA. **ERRO ESCUSÁVEL**. MULTA DE OFÍCIO. NÃO APLICABILIDADE. Restando comprovado que o contribuinte, ao elaborar espontaneamente sua Declaração de Imposto de Renda, **fora induzido a erro a partir de informações equivocadas prestadas pela fonte pagadora**, é de se admitir que incorreu em erro escusável, passível de rechaçar a multa de ofício aplicada. Recurso especial negado (Acórdão 9202-003.471) (grifamos)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício: 2002 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção. (Súmula CARF n.º 12) VERBAS TRABALHISTAS. SENTENÇA JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA. A sentença judicial homologatória de acordo em ação trabalhista não estabelece coisa julgada quanto à natureza tributável ou não das verbas pagas. CONSTITUCIONALIDADE. LEI TRIBUTÁRIA. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF n.º 2) **MULTA DE OFÍCIO. ERRO ESCUSÁVEL. Não comporta multa de ofício o lançamento constituído com base em valores espontaneamente declarados pelo contribuinte que, induzido pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração de rendimentos.** Preliminar rejeitada. Recurso voluntário provido em parte. (Acórdão 2802.002.925) (grifamos)

O exposto nos julgamentos acima mencionados foi consolidado na Súmula n.º 73 abaixo transcrita:

Súmula Carf n.º 73- **Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.** (grifamos)

As decisões acima transcritas são especialmente relevantes diante da inovadora tese suscitada por esta turma, no decorrer da sessão de julgamento, no sentido de que o erro escusável tem ter sido corrigido à tempo (o que não teria ocorrido na hipótese dos autos em que a multa de R\$ 6,61 não foi recolhida). Fosse esse critério necessário ao reconhecimento do erro escusável, sequer haveria que se falar em lançamento nas situações acima descritas.

Além disso, é importante ressaltar que tal critério não se faz presente **na doutrina**, (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Atualizada por Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1975, § 65, RODRIGUES, Silvío. Dos Vícios de Consentimento. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1982, n.º 2, 6 LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência

do Direito, Tradução Portuguesa. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 197, .PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante - Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Campinas: Bookseller, 2000), **na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça** (RMS n. 15.967/RS — Relator Ministro Paulo Medina. 6ª Turma. Data do julgamento: 14/06/2005. Data da publicação: DJ 15/10/2007, pág. 354, AgRg no REsp 679.479/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 9/03/2007, RESP. 615.318/RJ. Relatora: Min. Laurita Vaz — 5ª Turma — Data do julgamento: 19/04/2007 — Data da publicação: DJ 14/05/2007 — p. 367) ou mesmo nas decisões do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos n. 88/1993, Plenário, Relator Min. Subst. Bento José Bugarin, julgado em 15/09/93 e publicado em 27/09/93, p. 14.460 do DOU; n. 98/1993, Plenário, Relator Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, julgado em 29/09/93 e publicado na p. 15.284 do DOU de 13/10/93, sem se olvidar dos enunciados de suas Súmulas n. 106 e 249, TC 014.366/2008-6, da relatoria do Min. Raimundo Carreiro, julgado pelo TCU na sessão da Segunda Câmara de 27/07/10)

A necessidade de observância da adequação entre meios e fins é expressamente prevista na Lei nº 9.784/99, a qual expressamente veda *a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*". Confira-se:

“Art. 2º.A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

...

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

...

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

...

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.” (sem destaques no original).

A aplicação da equidade se faz necessária exatamente naquelas situações em que a norma legal não dá conta das especificidades do caso concreto. Diante disso, questiona-se: Qual o interesse público está sendo violado? É possível concluir que o contribuinte tirou proveito do não recolhimento da multa de R\$ 6,61? A sanção (vedação à opção pelo simples), no caso dos autos, é adequada? É razoável que o contribuinte tenha que recorrer ao poder judiciário (com o

ônus daí decorrente) em **razão do recolhimento extemporâneo de uma multa de R\$ 6,61?** A resposta a essas questões me parece indubitavelmente negativa.

Humberto Ávila, ao analisar a aplicação da razoabilidade como equidade, ressalta que esta “*exige a consideração do aspecto individual no caso das hipóteses em que ele é sobremodo desconsiderado pela generalização legal. Para determinados casos, em virtude de determinadas especificidades, a norma geral não pode ser aplicável, por se tratar de um caso anormal.* Logo em seguida, com a didática que lhe é peculiar, o autor menciona **como exemplo da aplicação da razoabilidade como equidade uma decisão deste Conselho.** Confira-se:

Uma pequena fábrica de sofás, enquadrada como empresa de pequeno porte para efeito do pagamento conjunto dos tributos federais, foi excluída desse mecanismo por ter infringido a condição legal de não efetuar a importação de produtos estrangeiros. De fato, a empresa efetuou uma importação. A importação, porém, foi de quatro pés de sofás para um só sofá, uma única vez. Recorrendo da decisão, a exclusão foi anulada, por violar a razoabilidade, na medida em que uma interpretação dentro do razoável indica que a interpretação deve ser feita em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei.” Nesse caso, **a regra segundo a qual é proibida a importação para a permanência no regime tributário especial incidiu, mas a consequência do seu descumprimento não foi aplicada (exclusão do regime tributário especial), porque a falta de adoção do comportamento por ela previsto não comprometia o fim que a justifica (estímulo da produção nacional por pequenas empresas).** Dito de outro modo: segundo a decisão, o estímulo à produção nacional não deixaria de ser promovido pela mera importação de alguns pés de sofá.” (grifamos) (ÁVILA, Humberto – *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos* – 2ª edição, editora: Malheiros, p. 95/96)

É importante mencionar que o artigo 112, IV, do CTN, de pouquíssima aplicação prática nesse conselho, estabelece, indubitavelmente, **em se tratando de penalidades, a lei tributária interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou sua graduação.**

Verifica-se, assim, que não se trata de negar vigência à lei. O arcabouço normativo seja do Código Tributário Nacional ou da Lei Geral do Processo administrativo determina que situações como a dos autos sejam corrigidas pelas instâncias de julgamento administrativas. Isso porque, a função relevantíssima exercida por este conselho é, precipuamente, a análise dos casos concretos.

Por fim, é importante lembrar, na precisa lição de Humberto Ávila, que “*normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática do textos normativos. Daí se afirmar os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou que sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.*”

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Voto Vencedor

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Redator Designado.

Em que pese as conclusões do voto proferido pela i. Relatora, a Turma, por maioria de votos, entendeu que, não obstante o reduzido valor do saldo do débito que motivou o indeferimento, a condição legal impeditiva à opção ao Simples Nacional permanece.

O art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, disciplina as hipóteses de vedação de opção ao Simples Nacional:

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 n.º 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; [...]

O procedimento da opção pelo Simples Nacional foi disciplinado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, nos termos do art. 16, § 6º, da LC n.º 123, de 2006.

A então Resolução CGSN n.º 94, de 2011, no art. 6º, previa possibilidade de o contribuinte purgar a pendência que motivou o indeferimento, desde que efetuadas antes de vencido o prazo de opção, isto é, último dia útil de janeiro.

Transcreve-se trecho do art. 6º, da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, aplicável ao presente processo:

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 n.º 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 n.º 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

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

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 16, caput)

[...] (g.n.)

A aplicação dos princípios, invocados de forma didática pelo primoroso voto vencido, em especial o da razoabilidade, não tem o condão de afastar texto expresso de lei.

Tão pouco, entendeu a Turma pela possibilidade de aplicação da equidade, prevista no art. 108, IV do Código Tributário Nacional. Prevaleceu a posição de inaplicabilidade do parágrafo segundo do referido artigo, que veda a utilização da equidade para dispensa de tributo.

Explica-se, sempre que o pagamento de um tributo ocorre é efetuada imputação proporcional desse pagamento, que pode liquidá-lo completamente ou apenas parcialmente. Ou seja, se esse pagamento é efetuado a menor ou a destempo sem os regulares acréscimos legais (multa e juros), tem-se que apenas parte do principal (tributo) foi liquidado.

No caso sob exame, ainda que aritmeticamente o sujeito passivo não tenha incluído a multa devida, o saldo que permaneceu em aberto indubitavelmente se refere a tributo.

Assim, no caso concreto, ainda que tenha havido pagamento substancial do débito que motivou o indeferimento da opção, resta evidenciada a existência de débito exigível que impede a opção ao Simples Nacional, correto, portanto, o ato administrativo que indeferiu a opção ao Simples Nacional, nos termos do art. 17, V da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Por essas razões, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins