



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

Processo n° 10930.001435/2007-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.256 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 5 de dezembro de 2017
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente DINAMICA AEROP CENT DE NAT E GIN SC LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

CONTENCIOSO. SIMPLES NACIONAL.

O art 39 da Lei Complementar 123/2006 prevê um contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Souza.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente e Redator do Voto Vencedor.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, Lizandro Rodrigues de Sousa e José Roberto Adelino da Silva

Relatório

Trata o presente processo de indeferimento de pedido de inclusão no Simples Nacional em decorrência de ausência de opção, por meio da internet, de empresa que não tenha migrado, automaticamente, para o Simples Nacional.

A, ora recorrente, apresentou impugnação à DRJ, que proferiu o seguinte acórdão:

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Intime-se a interessada do presente Acórdão, ressaltando-lhe o direito de interpor recurso voluntário no prazo de 30 dias da ciência, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Voto Vencido

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva- Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele eu conheço.

Por questões de economia processual, reproduzo aqui a decisão da DRJ:

Trata o processo de impugnação (fl. 01), protocolizada em 31/08/2007, ao indeferimento de Pedido de Inclusão no Simples Nacional (fls. 15), em razão de ausência de opção por meio da Internet de empresa que não migrou do Simples Federal automaticamente.

A contribuinte alega que em 01/01/2007 ocorreu uma mudança na Receita Federal do CNAE das empresas, havendo uma migração equivocada no tocante à impugnante, para o CNAE 96092/01 que representa a atividade econômica de Clínicas de estética e similares, atividade impeditiva para opção pelo Simples Nacional.

Em 17/07/2007, a peticionária alterou o CNAE para 85911/00, que representa a atividade econômica de ensino de esportes, para sanar a pendência cadastral apontada quando da opção pelo Simples Nacional, cuja solicitação data de 05/07/07 (fl. 02).

Como no relatório do Resultado da Solicitação de Opção (fl. 02) havia também registrada a pendência cadastral ou fiscal com o Município de Londrina, a contribuinte junta às fls. 13 e 14 Certidões Negativas Municipais que comprovam sua regularidade.

Alfim, requer a reconsideração do Termo de Indeferimento e a inclusão retroativa no Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

É o relatório.

Voto

De fato, as alegações da contribuinte que procedeu as regularizações das pendências registradas no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional de fl. 02 restam provadas neste processo e no Banco de Dados da RFB, pois consultando-se o histórico dos eventos no sistema CNPJ, verifica-se que as alterações e as respectivas datas apontadas pela empresa correspondem à realidade.

Porém, no Resultado da Solicitação de Opção, acostados aos autos pela empresa, encontra-se nas observações finais diretriz no sentido de que uma vez saneadas as pendências que não se refiram a débitos, o contribuinte, como no caso em tela, deve formalizar novamente a opção pelo Simples Nacional até às 20 hs do dia 31/07/2007 (prorrogado para 20/08/2007).

Ora, não tendo migrado automaticamente (ou seja, não tendo sido considerada inscrita nos termos do § 4º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006), se a empresa quisesse ingressar no Simples Nacional, deveria ter formulado solicitação de opção no Portal do Simples Nacional, nos termos do caput do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (Resolução CGSN nº 4, de 2007, art. 9º, parte final do § 3º).

O principal conjunto normativo regulador dos atos processuais administrativos fiscais referentes ao tema abordado neste processo está consagrado no Decreto nº 70.235/72, que em seu artigo 16, assim dispõe:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

*III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**;*

Não havendo nos autos sequer prova de tentativa de solicitação de opção após o saneamento das pendências, não há como deferir a pretensão da impugnante.

Pelo exposto, voto pela improcedência da presente impugnação, mantendo o indeferimento do Pedido de Inclusão no Simples Nacional.

Em seu recurso voluntário, a recorrente alega:

Ocorre que somente com a intimação do Acórdão a Recorrente tomou conhecimento formal de que os documentos foram aceitos, conforme consta no primeiro parágrafo do *voto* do Acórdão.

Com efeito, não é justo e tampouco legal exigir que formalizasse nova opção até 20/08/07, tendo em vista que a própria diretriz que se baseia o Acórdão diz que “após” resolvidas às pendências deveria ser feita referida opção, entretanto, frisa-se, até então **a Recorrente não tinha a notícia de que os documentos foram aceitos.**

Adicionalmente, argumenta:

2.4 Inexistência de dever legal – Direito Adquirido e Ato Jurídico Perfeito

A Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, inc. II).

O princípio da legalidade também está previsto no art. 37 e 150, inc. I, da CF, além do art. 2º da lei nº 9.784/99¹

No caso em apreço, não preenche o princípio da legalidade a mera referência a uma suposta "diretriz", fato este que também por si só é suficiente para reformar o Acórdão.

De outro norte, não é aplicável qualquer fundamento legal da Lei nº 9.841/99 que justifique a exclusão da Recorrente do Simples. A manutenção do Acórdão implica em ato de exclusão do Simples, o que infringe, inclusive, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, CF)².

2.5 Tratamento diferenciado e interpretação favorável ao contribuinte

A Constituição Federal, no seu art. 179, abaixo transcrito, dispõe:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, **tratamento jurídico diferenciado**, visando a **incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias**, previdenciárias e creditícias, ou pela **eliminação ou redução destas por meio de lei**. (g.n.)

A Carta Magna foi além de constar expressamente sua intenção no art. 179, uma vez que coloca o tratamento favorecido para as microempresas como sendo um **princípio**³ da **ordem econômica**⁴, conforme art. 170, inc. IX, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes **princípios**:

[...]

IX - **tratamento favorecido** para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (g.n.)

De outro norte, não se pode olvidar da aplicação do **Princípio da interpretação mais favorável ao contribuinte** disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Tanto o Princípio do tratamento diferenciado, quanto o Princípio da interpretação mais favorável ao Contribuinte, justificam a reforma do Acórdão, tendo em vista que os fundamentos anteriores devem ser interpretação levando-se em consideração tais orientações, que possuem força normativa.

Por fim, ressalta-se que a Recorrente sempre atuou com **boa-fé**, não sendo justo onerar a empresa com sobrecarga tributária quando nunca deu motivo para ser excluída do Simples.

Portanto, requer sejam considerados os supracitados princípios, que corroboram com a reforma do Acórdão.

A recorrente nada trouxe de fato novo, em seu recurso voluntário. As alegações constitucionais, como acima descritas, não são aplicáveis posto que há base legal,

que é a Lei Complementar 123/2006, que deu poderes ao Comitê Gestor do Simples Nacional para gerir o Simples Nacional, que por sua vez estabeleceu as regras a serem cumpridas pelas empresas para optarem pelo simples.

No Termo de Opção pelo Simples, precisamente, no item 2, estava expresso:

2. Na hipótese de existirem outras pendências não mencionadas no item anterior, a pessoa jurídica deverá, após a regularização dessas pendências, se for de seu interesse ingressar no Simples Nacional, obrigatoriamente formalizar novamente sua opção pelo Simples Nacional até às 20 horas (horário de Brasília) do dia 31/07/2007. A não formalização da opção pelo Simples Nacional no prazo previsto implicará o não ingresso da pessoa jurídica neste regime.

Portanto, nada há a acrescentar a decisão proferida pela DRJ .

Assim, nego provimento ao presente Recurso Voluntário, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

Voto Vencedor

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Redator do voto vencedor

Concordamos plenamente com a fundamentação do voto vencedor da DRJ. Isto porque como, devido às pendências apontadas, a empresa não migrou automaticamente (ou seja, não foi considerada inscrita nos termos do § 4º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006), se quisesse ingressar no Simples Nacional, deveria ter formulado solicitação de opção no Portal do Simples Nacional, nos termos do caput do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (Resolução CGSN nº 4, de 2007, art. 9º, parte final do § 3º). E não o fez. Conseqüentemente não há nos autos o correlato termo de indeferimento de opção ao Simples Nacional.

Observo que o art. 39 da Lei Complementar 123/2006 prevê um contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. Ou seja, faculta-se o contencioso em caso de lançamento, indeferimento da opção ou a exclusão de ofício. Não há previsão para contencioso para o caso de contribuinte que não formulou (e estava obrigado a formular, como neste caso) solicitação de opção no Portal do Simples Nacional.

Adicionamos que o ente competente para apreciar litígios referentes a tributos municipais é o próprio município, segundo art. 39 da LC 23/2006:

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão

Processo nº 10930.001435/2007-17
Acórdão n.º **1001-000.256**

S1-C0T1
Fl. 5

de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

Assim, uma vez que não há amparo legal para apreciação de recurso a negativa de adesão ao Simples Nacional cuja solicitação não foi efetuada pelos trâmites propostos pelo art. 16 da LC 123/2006, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa