



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.000386/2009-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.506 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de agosto de 2020
Recorrente RICARDO GELINDO DE ALENCAR & CIA. LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO POR MEIO DA INTERNET NO MÊS DE JANEIRO.

A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário, em consonância com o disposto na Resolução CGSN nº 4/2007, vigente à época dos fatos.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.506 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10940.000386/2009-30

Relatório

Em 12/03/2009 o contribuinte em questão apresentou por meio de petição um pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional (fls. 02 do *e-processo*) sob a alegação de que estaria recolhendo os impostos por meio da referida sistemática simplificada.

Anexou para fundamentação de seu pedido a tela do acompanhamento de opção pelo Simples Nacional (fls. 4/5 do *e-processo*), recibo do pedido do parcelamento (fls. 6 do *e-processo*), tela acompanhamento do pedido de parcelamento para ingresso no Simples Nacional (fls. 7 do *e-processo*), e cópias DARFs (fls. 8/12 do *e-processo*).

Por meio do Despacho n.º 8/2009, a Delegacia da Receita Federal (“DRF”) em Ponta Grossa/PR indeferiu o pedido, posto que apresentado em desconformidade com o que estabelecia a Resolução CGSN n.º 4/2007, tanto no que diz respeito à forma quanto ao tempo.

O contribuinte apresentou então manifestação de inconformidade alegando em síntese que teria efetuado o parcelamento dos seus débitos para ingressar no Simples Nacional e que, em seu entendimento, bastava apenas essa providência para efetivação do seu ingresso.

Em sessão de 18/05/2012, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (“DRJ/CTA”) julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OPÇÃO PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE OPÇÃO. Mantém-se o indeferimento do pedido de inclusão da empresa no Simples Nacional quando ficar demonstrado nos autos que a mesma não fez a opção por essa modalidade de tributação.

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 57 do *e-processo*):

7. Conforme se observa nos dispositivos colacionados acima e bem esclarecido no Despacho Simples Nacional de fls. 17 e 18, o qual foi cientificado à contribuinte (vide Aviso de Recebimento – AR de fl. 21), o meio utilizado para opção ao Simples Nacional é a internet, pelo site do Simples Nacional. Não havendo possibilidade de opção pelo Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/01/2009 via processo administrativo, uma vez que não ficou demonstrado ter ocorrido "erro de fato" na opção pelo sistema. Simplesmente a empresa solicitou o parcelamento dos seus débitos, mas não fez a necessária opção pelo Simples Nacional.

Irresignado, o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do julgado *a quo*. Segundo alega, no ano de 2009 estava em vigor uma série de

parcelamentos, sendo que o único com a finalidade específica de ingresso no Simples Nacional foi aquele realizado por ele exatamente com a intenção de aderir ao regime.

Afirma ainda que (fls. 62 do *e-processo*), *o contribuinte, ao aderir a um parcelamento intitulado “parcelamento para inclusão no Simples Nacional”, tem como clara a intenção de que, uma vez formalizado, sua entrada naquele sistema de recolhimento de tributos será feita de ofício. E (fls. 63 do e-processo), no campo de visualização do “parcelamento para inclusão no Simples Nacional” o contribuinte não tinha nenhuma informação de que, além daquele procedimento, deveria fazer o descrito no art. 17-A da Resolução CGSN nº 04, de 2007. Cita ainda portaria editada pelo Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso como fundamento das suas alegações, além dos princípios da confiança e da boa-fé*

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-001.506 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10940.000386/2009-30

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo
, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 20/06/2012 (fls. 60 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 13/07/2012 (fls. 62 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Conforme visto pelo breve relato do caso, discute-se nos autos a opção pelo Simples Nacional, a qual, segundo o contribuinte, perfectibilizou-se com o parcelamento, cujo título inclusive é “parcelamento para ingresso no Simples Nacional”, mas que não visão da Unidade de Origem – confirmada pela DRJ/CTA – não teria respeitado a sistemática próprio para ingresso, estabelecida pela Lei Complementar n.º 123/2006 e pelas Resoluções do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (“CGSN”).

Nas palavras do próprio contribuinte (fls. 63/64 do *e-processo*):

No ano de 2009, estavam em vigor uma série de parcelamentos, tais como o parcelamento ordinário e o parcelamento simplificado de débitos na receita federal, sendo que **o único** com a finalidade específica de ingresso no Simples Nacional foi realizado pela Recorrente, logo, com esta intenção: aderir ao Simples Nacional naquele ano.

Reiteramos, pois, toda a fundamentação realizada quando da Manifestação de Inconformidade no sentido de que o legislador não edita um enunciado sem uma finalidade: ele pretende alcançar algo, passar uma mensagem ao leitor que na maioria das vezes não detem conhecimento jurídico para saber dos pormenores que os operadores do Direito devem conhecer.

O contribuinte, ao aderir a um parcelamento intitulado **“parcelamento para inclusão no Simples Nacional”**, tem como clara a intenção de que, uma vez formalizado, sua entrada naquele sistema de recolhimento de tributos será feita de ofício.

Ainda, em demonstração de boa-fé e latente intenção de ingresso no Simples Nacional, a Recorrente gerou e pagou as DAS referentes àquele ano, sendo que a Receita Federal do Brasil poderia ter se negado a receber tais valores e, todavia, não o fez. Logo, condutas conflitantes da Recorrida que merecem especial atenção.

No campo de visualização do **“parcelamento para inclusão no Simples Nacional”** o contribuinte não tinha nenhuma informação de que, além daquele procedimento, deveria fazer o descrito no art. 17-A da Resolução CGSN nº 04, de 2007. Veja que é nitido que qualquer contribuinte, de boa-fé, pensasse se tratar de duas situações com a mesma finalidade:

1- Fosse o caso do Parcelamento Para Inclusão no Simples Nacional, a parte, após feita a solicitação e cumpridas as formalidades deste, seria incluída no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições;

2- Não fosse o caso de adesão do Parcelamento, o contribuinte faria a opção pelo Simples Nacional tal qual o disposto no art. 17-A da Resolução CGSN nº 04, de 2007.

Dito isto, ao contrário do que a decisão recorrida assenta, houve sim erro, uma vez a partícula **“para inclusão no Simples Nacional”** foi o único fator determinante da vontade do contribuinte em contrair aquele Parcelamento em específico. A finalidade do Parcelamento era o que interessava ao Recorrente sendo que, se assim não fosse, teria contraído qualquer outra modalidade de parcelamento vigente na época (2009).

Como se percebe, do acima exposto, o contribuinte tece uma série de comentários a respeito do seu pedido de parcelamento, o qual deveria ser considerado como o próprio pedido para adesão ao regime simplificado, sem, contudo, mencionar uma única vez sequer a Instrução Normativa nº 902/2008, responsável exatamente por dispor sobre o referido parcelamento, conforme informado ainda pela Unidade de Origem.

Essa constatação é importante porque se o parcelamento, de fato, podia ser equiparado ao pedido de adesão, regulamentado à época pela Resolução CGSN nº 4/2007, tal previsão deveria constar da sua legislação de regência.

Nesse sentido, vejamos então o que dispõe o artigo 1º da Instrução Normativa n.º 902/2008, cujo título do capítulo é “DO PARCELAMENTO PARA INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL”:

Art. 1º Os débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade das microempresas (ME) ou empresas de pequeno porte (EPP) que ingressarem pela 1ª (primeira) vez no ano de 2009 no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, com vencimento até 30 de junho de 2008, poderão ser parcelados em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, observado o disposto nesta Instrução Normativa.

Percebe-se, pelo exposto, que a sua finalidade é evitar que empresas com débitos em aberto sejam impedidas de optar pelo Simples Nacional, tendo em vista que a consequência do parcelamento é exatamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Dessa forma, caso uma empresa devedora tivesse a intenção de optar pelo regime simplificado, ela poderia parcelar os seus débitos, de modo a regularizar as suas pendências fiscais.

Já o seu artigo 5º dispunha o seguinte:

Art. 5º Os pedidos de parcelamento não produzirão efeitos quando o seu requerente:

- I - deixar de pagar, até 20 de fevereiro de 2009, a 1ª (primeira) parcela; e
- II - não tiver sua inclusão no Simples Nacional confirmada.

A opção pelo Simples Nacional, portanto, era condição de validade para o próprio parcelamento, pois a empresa a qual não tivesse a sua inclusão confirmada não poderia parcelar seus débitos nos termos estabelecidos pela Instrução Normativa n.º 902/2008.

A leitura desses dois dispositivos nos leva a concluir então que o parcelamento mencionado pelo contribuinte foi instituído e disponibilizado apenas para as empresas incluídas no Simples Nacional, cuja finalidade era exatamente garantir esta mesma inclusão, por meio da suspensão da exigibilidade dos débitos em aberto, os quais, do contrário, representariam uma pendência fiscal da qual resultaria o indeferimento da opção.

Perceba-se, dessa forma, uma relação de causa e necessidade. O Simples Nacional era a causa de existência do parcelamento, o qual, por sua vez, era necessário para que as empresas optassem pelo regime.

É importante mencionar que a Instrução Normativa n.º 902/2008 não continha um único dispositivo sequer a respeito do Simples Nacional, de modo que ela dispunha tão somente sobre o parcelamento para ingresso no regime e não sobre o regime em si.

A respeito do regime, portanto, é importante observar o artigo 16, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar n.º 123/2006:

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.

§3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

E sobre os termos, prazo e condições da opção, cumpre destacar a Resolução CGSN n.º 4/2007, vigente à época dos fatos ora discutidos, cujo artigo 7º trata da opção pelo Simples Nacional:

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

[...]

§ 2º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações previstas no art. 12, independentemente da verificação efetuada conforme disposto no art. 9º.

[...]

§ 4º A RFB disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional, e, posteriormente, a relação dos contribuintes que tiveram a sua opção deferida.

Percebe-se que o ato “opção pelo Simples Nacional” não se confundia com o ato “opção pelo parcelamento para ingresso no Simples Nacional”, embora este último só fizesse sentido, caso o contribuinte, de fato, tivesse a intenção de optar pelo Simples Nacional.

Tal constatação é importante porque uma vez que se tratam de atos distintos, suas finalidades e suas consequências são distintas. Perceba-se que ao optar pelo Simples Nacional o

contribuinte encontrava-se sujeito a uma série de requisitos e até mesmo de análises do seu pedido. Enquanto que ao solicitar o parcelamento bastava confessar as dívidas e efetivar os pagamentos das parcelas, no momento da opção pelo Simples Nacional uma série de informações do contribuinte eram analisadas pela Receita Federal para saber se era possível a sua opção pelo regime. E nada disso acontecia no momento em que era solicitado o parcelamento.

A Lei Complementar n.º 123/2006 estabelece em seu artigo 17 uma série de vedações ao regime. Por isso a importância e a previsão de um ato próprio para solicitar a opção ao regime, o qual era direcionado para um setor específico da Receita Federal do Brasil para que fossem analisados todos os requisitos legais para adesão ao regime.

As alegações constantes do recurso voluntário no sentido de que o nome do parcelamento teria induzido o contribuinte a erro, ou que o fato de o contribuinte não ter solicitado a opção nos termos estabelecidos pela legislação de regência não teria o condão de impedir a sua adesão, em razão da sua manifesta e inequívoca intenção, não são capazes de derogar a aplicabilidade das regras responsáveis por estipular os termos, prazo e condições do “ato opção pelo parcelamento para ingresso no Simples Nacional”.

Com efeito, a Resolução CGSN n.º 4/2007 estabelecia um procedimento próprio para solicitação da opção pelo Simples Nacional, o qual não foi observado na prática.

O contribuinte menciona ainda em seu recurso voluntário, que não tinha nenhuma informação de que, além do pedido de parcelamento, deveria fazer o descrito na Resolução CGSN n.º 4/2007. Contudo, tal alegação não merece prosperar. Nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 4.657/1942, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

No que diz respeito ao disposto na Portaria n.º 157/2012, cumpre tão somente advertir que se trata de legislação editada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Mato Grosso, o que, por óbvio, não possui qualquer aplicabilidade ao presente caso concreto.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade, não compete a este Conselho proceder ao controle de constitucionalidade, cuja competência exclusiva cabe ao Poder Judiciário.

Consoante redação da Súmula CARF nº 02, este não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, tendo em vista a existência de disposição legal expressa a respeito do prazo e da forma para solicitar a opção ao regime, compete ao contribuinte a sua estrita observância, o que, in casu, não aconteceu.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo