



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.722420/2019-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.397 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente JOCIMAR NUNES DE OLIVEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

INDEFERIMENTO. OPÇÃO. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS. NÃO REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVAMENTE. INDEFERIMENTO.

A existência de débito, cuja exigibilidade não esteja suspensa, com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal é causa impeditiva do deferimento da opção pelo Simples Nacional. Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao seu ingresso, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize totalmente até o término desse prazo.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 07-045.501, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS, em 06 de dezembro de 2019, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão no Simples Nacional.

Fazendo o breve relato dos fatos, tem-se que a Recorrente requereu seu ingresso no ingresso no Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) em 31/01/2019, todavia, seu pleito foi indeferido, tendo em vista a existência de “CLT”, inscrito em dívida ativa na data de 08/06/2018 sob o número 51800373590, cuja exigibilidade não estava suspensa, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, com data de registro em 11/02/2019 (fls. 03), reproduzido abaixo:

Receita Federal	IMPLES NACIONAL
Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)	
CNPJ: 02.573.288/0001-19 NOME EMPRESARIAL: JOICIMAR NUNES DE OLIVEIRA DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 31/01/2019 DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 23/04/1998	
A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:	
Estabelecimento CNPJ: 02.573.288/0001-19 - Débitos inscritos em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa. Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.	
<u>Débitos Fiscais</u> 1) Débito - Código da receita : 3623 Nome do tributo : CLT Número do processo : 46218014651201799 Número da inscrição : 51800373590 Data da inscrição : 08/06/2018	
A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação no dia em que o sujeito passivo consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo. (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 1º-B, incisos IV e V, § 1º-C)	
NOME: MARISTELA MOREIRA MACHADO BULCAO BITTENCOURT CARGO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL BRASIL MATRÍCULA: 0001556 LOCAL: GABIN DRF PORTO ALEGRE, PORTO ALEGRE, RS	
NÚMERO DO RECIBO: 00.10.46.76.46 DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 11/02/2019 11:28:38 (Decreto nº 70.235/1972, art. 23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)	

Desta forma, a opção foi indeferida em virtude de existirem os débitos previdenciários apontados anteriormente, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas. O indeferimento teve como fundamentação legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada do mencionado termo de indeferimento, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade alegando que:

“(…) A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, não se conformando com o termo de indeferimento acima referido, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o artigo 15 do Dec. 70.235/72, apresentar sua impugnação, pelos motivos de fato e de direito que se seguem (art. 16, inciso II, do Dec.70.235/72).

Segue em anexo o pagamento do Processo Administrativo 46218014651/201-99 R\$ 2.050,44 EM 11.02.2019”.

Há se ressaltar que o Seort/DRF Porto Alegre anexou ao processo o extrato de consulta à Dívida Ativa da União, onde se comprova que houve extinção por pagamento em 12/02/2019.

Ao apreciar a questão a 6ª Turma da DRJ/FNS julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade sob o fundamento de seria correto o indeferimento da solicitação ao Simples Nacional, conforme disposto inciso I, do §2º do artigo 6º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, tendo em vista que a Recorrente quitou o débito inscrito em Dívida Ativa da União somente em 12/02/2019.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando as alegações já elencadas por ocasião da interposição de sua manifestação de inconformidade, nestes termos:

I - DOS FATOS

A micro empresa firma individual, ora recorrente, se trata de pequena olaria que atua na fabricação de tijolos, empregando em média quatro a cinco trabalhadores, além do seu proprietário, Jocimar Nunes de Oliveira.

A micro empresa foi **aberta em 23/04/1998**, possuindo portanto quase 22 anos de existência, e **desde a data de 01/07/2007 opta pelo regime de tributação do Simples Nacional (quase 13 anos)**, cópia anexas, sabidamente um sistema de tributação mais favorecido e menos burocrático, oferecido para as empresas menores, inclusive no que refere à forma facilitada de tributação previdenciária sobre a folha de pagamento, imposto estadual e de prefeituras, na qual o Simples Nacional abrange todas estas rubricas em só um pagamento mensal de tributos, através da DASN.

a) Do Auto de Infração nº 21.298.032-7 - Notificação de Multa nº 46218.014650/2017-44 - primeira multa DRT: Ocorre que no ano calendário de 2017, em 19/09/2017, a micro empresa sofreu uma fiscalização de rotina da DRT - Delegacia Regional do Trabalho de Porto Alegre, ensejo em que foi autuada para apresentar o livro de registro de empregados e o livro de inspeção do trabalho na sede da DRT, tendo em vista que os indigitados livros estavam fora do local da empresa no ato da fiscalização.

O auto de infração levou o número 21.298.032-7 e o número do processo de cobrança da multa foi cadastrado sob o número 46218.014650/2017-44. (cópia anexa)

O chefe de fiscalização da DRT, Luiz Felipe Brandão Mello, determinou o envio da multa pelo Correios, através de AR - Aviso de Recebimento, ao ensejo da constatação de que a micro empresa não tinha os 2 livros em seu poder no ato da fiscalização *in loco*. (cópia anexa)

A Notificação de Multa nº 46218.014650/2017-44, conforme acima relatado, foi enviada pelo Correios/AR, tendo sido devolvida à DRT após 3 (três) tentativas de entrega, pelo motivo de ausência do autuado para firmar o recebimento. (cópia anexa)

Aqui importante destacar, para o deslinde da controvérsia ora posta à apreciação que, após o reenvio da Multa nº 46218.014650/2017-44, o autuado e ora recorrente Jocimar Nunes de Oliveira, culminou por receber a referida multa em 15/05/2018. (AR anexo)

Neste sentido, ao ter conhecimento incontestado da imposição da multa nº 46218.014650/2017-44 e que esta multa poderia ser paga em até 30 dias com redução de 50% no seu valor de face e SENDO SABEDOR DA IMPLICÂNCIA DESTE DÉBITO NO MOMENTO DA RENOVACÃO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL, o ora recorrente culminou por quitá-la em 18/05/2018, ou seja, 3 dias após. (cópia anexa)

Na sequência dos andamentos do processo administrativo da DRT nº 46218.014650/2017-44, o feito culminou por ser extinto em 29/06/2018 e arquivado em 11/07/2018, em função da quitação da multa, (cópias anexas)

Neste momento o recorrente teve ciência de que mais nada devia à DRT e sequer lhe foi informado da existência de qualquer outra pendência no âmbito da fiscalização do trabalho.

b) Do ato declaratório de exclusão do Simples Nacional para o exercício de 2019: Ocorre que para a surpresa do recorrente, ao consultar em 31/01/2019 o sítio da Receita

Federal no que se refere à regularidade da manutenção da sua inscrição no Simples Nacional, constatou que havia um indeferimento da opção pelo Simples Nacional (ADE DRT/POA nº 3494895 de 31/08/2018). (cópias anexas)

Da leitura do referido termo verificou-se tratar de Multa oriunda da CLT, já inscrito em dívida ativa e no âmbito da PGFN para a devida cobrança.

Pensando-se tratar daquela multa anteriormente quitada tempestivamente e que poderia ter ocorrido algum equívoco na DRT no ato de baixa da multa quitada, o **recorrente refez a sua opção pelo Simples Nacional TEMPESTIVAMENTE na data de 31/01/2019.** (cópia anexa)

c) Do Auto de Infração nº 21.298.021-1 - Notificação de Multa nº 46218.014651/2017-99 - segunda multa DRT: Ao levar novamente na DRT/POA a documentação da multa trabalhista paga em 18/05/2018, a fim de sanar a pendência do Simples que imaginava ser esta, foi surpreendido pela informação da existência de UMA NOVA MULTA aplicada na mesma época, desta feita pelo fato de ter apresentado os 2 livros na fiscalização da DRT/RS poucos dias depois do prazo.

O recorrente obteve as cópias deste novo Auto de Infração, que interessam ao deslinde da presente questão.

Constatou-se que este novo auto de infração levou o número 21.298.021-1 e o número do processo de cobrança da nova multa foi cadastrado sob o número 46218.014651/2017-99. (cópia anexa)

O mesmo chefe de fiscalização da DRT/POA, sr. Luiz Felipe Brandão Mello, igualmente determinou o envio desta nova multa pelos Correios, através de AR - Aviso de Recebimento, ao ensejo da constatação de que a micro empresa apresentou os documentos (livros) poucos dias depois do prazo, (cópia anexa)

A Notificação de Multa nº 46218.014651/2017-99, conforme acima relatado, foi enviada pelos Correios/AR, tendo sido desta feita a entrega para pessoa totalmente desconhecida no local onde funciona a pequena olaria do recorrente.

Frise-se no evento da **primeira multa**, esta foi devolvida à DRT após 3 (três) tentativas de entrega, pelo motivo de ausência do autuado para firmar o recebimento e nesta **segunda e nova multa** da DRT a mesma foi entregue pelo Correios para uma pessoa de nome ARMANDO SILVA, pessoa totalmente estranha e desconhecida no local onde funciona a olaria, (cópia anexa)

E fato que a segunda multa aplicada ao recorrente, pela DRT/POA, jamais chegou às mãos do titular da micro empresa, pessoa mais interessada em sanar eventuais pendências cadastrais a fim de não inviabilizar a sua manutenção no Simples Nacional.

Cabe somente comparar a atitude de que, tão logo o recorrente recebeu, por **reenvio** a anterior (**primeira**) Multa nº 46218.014650/2017-44, culminou por quitá-la de imediato (em 3 dias) e se houvesse recebido esta segunda multa, por certo que a teria quitado também, até pela redução de 50% propiciada para o pagamento em 30 dias e também pela implicância que poderia causar (e agora está causando) na sua manutenção de opção de tributação favorecida do Simples Nacional.

d) Da inscrição em dívida ativa e do encaminhamento da CDA à PGFN: Na trilha do andamento deste novo processo administrativo da DRT nº 46218.014651/2017-99, o feito culminou por ser enviado à PGFN em 21/05/2018 para o manejo da execução fiscal.

E para comprovar ainda mais o total desconhecimento desta segunda multa aplicada pela DRT/POA ao recorrente, a PGFN que costumeiramente aponta as CDAs a protesto

cambial, até para forçar os contribuintes a saldar suas dívidas fiscais, desta feita não levou a referida multa a protesto adiante, pelas inúmeras devoluções da CDA POR IRREGULARIDADES (conforme lautas informações da inscrição obtida na página da PGFN, cópias anexas).

Em resumo:

- a) a segunda multa foi entregue a pessoa desconhecida no endereço, não chegando às mãos do principal interessado, o ora recorrente;
- b) foi inscrita em dívida ativa por "falta de pagamento", onde a DRT/POA enviou a CDA para a PGFN adotar as providências cabíveis;
- c) a PGFN por seu turno não encaminhou a CDA a protesto (por irregularidades na CDA) e igualmente não ajuizou a competente execução fiscal em função do baixíssimo valor em cobrança.

Desta forma, o recorrente culminou por não ser intimado por Tabelionato de Protestos e/ou citado para responder a eventual Execução Fiscal, o que levaria o recorrente a ter ciência da existência desta segunda multa.

E desde o momento que o recorrente teve ciência desta pendência, após ter feito a Renovação de Opção Tempestivamente no Portal do Simples Nacional na data de 31/01/2019 e ter se dirigido à DRT/POA para solicitar cópia do processo para a análise desta segunda multa que até então desconhecia, passaram-se poucos dias, até que ao recorrente fosse explicado a incidência desta segunda multa da CLT, ensejo então que na data de 12/02/2019 a multa foi finalmente quitada pelo valor integral e ainda com acréscimos de mais 30% de multa sobre a multa da CLT e juros da Selic, totalizando R\$ 2.050,44 (cópia anexa), ao invés de R\$ 684,30 com redução de 50% no valor original, caso o recorrente tivesse EFETIVAMENTE RECEBIDO esta segunda multa aplicada.

II - DO DIREITO

e) Do recurso administrativo nº 11080.722420/2019-32 referente à impugnação da exclusão do simples - Acórdão ora recorrido Nesta trilha de compreensão, o ora recorrente, manejou a competente impugnação ao Termo de Indeferimento de Ofício da Opção, a qual foi cadastrada sob o nº 11080.722420/2019-32, tendo sido protocolada em 27/02/2019.

Entretanto para a surpresa do recorrente, o INDEFERIMENTO da opção pelo Simples ainda se manteve, ao argumento de que na data de 31/01/2019 a micro empresa possuía pendência cadastral (a desconhecida segunda multa da DRT) junto ao CGSN, conforme Acórdão nº 07-045.501, ora recorrido, lavrado pela 6ª Turma da DRJ/FNS na DRFBJ em Florianópolis(SC) na data de 06/12/2019.

Cabe aqui destacar que o próprio envelope de envio do presente Acórdão recorrido da DRFBJ pelo Correios é taxativo na recomendação de que a ENTREGA EM VIZINHOS NÃO É AUTORIZADA, conforme consta na etiqueta denderçamento ao contribuinte, o que pressupõe a ocorrência de eventuais falhas nas entregas destas importantes correspondências dos órgãos de fiscalização e fazendários ao administrados e contribuintes em geral, por parte do Correios, caso sobejamente comprovado nos presentes autos administrativos.

In casu, resta demonstrado que a recorrente não mudou de endereço, continua com as suas atividades no endereço indicado em diversas declarações entregues às repartições fiscais e no qual foram recebidas outras notificações fiscais, inclusive a primeira multa que foi paga em 3 dias e, repise-se, que em três tentativas anteriores o Correios devolveu a primeira multa, vindo o recorrente ser notificado da primeira multa após a 4ª tentativa.

Não se justifica e nem é razoável, portanto que, pelo fato de o aviso de recebimento (AR) ter sido entregue à pessoa estranha/desconhecida no endereço do contribuinte recorrente (e sabe-se lá em qual endereço foi entregue realmente a este desconhecido) seja imputado à recorrente o pesadíssimo ônus da manutenção da sua exclusão ofício do Simples Nacional no ano calendário de 2019, pois é público e notório que a empresa postal também sujeita-se a falhas, que devem ser corrigidas e objeto de providências entre os contratantes do serviço postal, no caso a União e o Correios.

Para melhor compreensão das razões do presente recurso administrativo: uma primeira multa de R\$ 684,30 foi aplicada na micro empresa (pequena olaria) por não ter os 2 livros trabalhistas no local no momento da fiscalização do MTE, foi encaminhada pelo Correios e recebida pelo recorrente, tendo sido quitada 3 dias após e uma segunda multa foi aplicada pelo fato de ter sido apresentados estes 2 livros poucos dias após o prazo dado pela fiscalização, sendo que esta multa foi entregue pelo Correios à pessoa estranha e desconhecida no endereço, conforme acima explanado.

E o fato desta segunda multa não ter chegado ao conhecimento do ora recorrente, ao tempo oportuno, implicou na perda do direito de redução da própria multa em 50% do valor de face (R\$ 684,30) ao invés do valor atualizado de R\$ 2.050,44 pago em 12/02/2019 com todos os acréscimos acima reportados, afora o impedimento de não poder emitir CND e, pela eventual manutenção da exclusão do Simples, ter que pagar todos os tributos e previdência social na modalidade geral pelo Lucro Presumido, muito mais dispendiosos e em torno de R\$ 100.000,00, com grande chance de inviabilizar seu pequeno negócio em atividade desde 1998.

Neste sentido, não é razoável o indeferimento de ofício da opção do SN 2019, pelo fato do Correios ter entregue a Notificação da segunda Multa da CLT e geradora do indeferimento da opção do Simples Nacional 2019, a pessoa estranha e desconhecida no endereço do recorrente.

Então ao longo de 2019, durante as idas e vindas à sede da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre para saber do andamento do julgamento da Contestação do indevido indeferimento da opção do Simples, onde a resposta do servidor/atendente era sempre vaga e imprecisa, no sentido de que deveria ser aguardada a decisão do Delegado da DRFB, a empresa se viu obrigada a passar a recolher os tributos, ainda pela modalidade do Simples Nacional, todavia informando o número do presente PAF (cópia anexa), considerando que já consta no Portal do Simples Nacional como Não Optante, já consta como obrigada a entregar as DCTFs mensais correspondentes às competências de 2019, está sendo vedada a emissão da CND no saite da RFB/PGFN.

E pior: a recorrente em 30/10/2019, AINDA consta como devedora, no saite do MTE, desta famigerada segunda Multa que não lhe foi entregue pelo Correios, não foi Protestada nem Executada pela PGFN foi devidamente QUITADA com todos os acréscimos possíveis (inclusive MULTA sobre MULTA) na data de 12/02/2019, tão logo o recorrente soube da sua origem.

No caso em apreço, resta comprovado à toda evidência que a tributação pelo LUCRO PRESUMIDO se apresentará muito desfavorável à atividade exercida pelo recorrente frente à tributação pelo SIMPLES NACIONAL, em especial na rubrica da contribuição à Previdência Social, à qual no Lucro Presumido incide sobre a folha de pagamento.

Neste eventual novo cenário, uma série de problemas relacionados às obrigações tributárias acessórias e aos próprios recolhimentos dos tributos mensais surgiram, dentre as quais, algumas se destacam, tais como:

geração e transmissão de DCTFs (Lucro Presumido) com valores dos tributos majorados a partir de 01/01/2019;

pela geração de tributo pago pelo SIMPLES a partir das informações de 01/01/2019, sobressai a necessária COMPENSAÇÃO SIMULTÂNEA com os valores de tributos que seriam apurados em DCTF na modalidade do LUCRO PRESUMIDO;

pela necessária retificação das GFIPs mensais a ser transmitidas à Previdência Social como empresa enquadrada no Lucro Presumido, também sobressai a necessária COMPENSAÇÃO SIMULTÂNEA dos valores pagos a título de Previdência Social dos Empregados desde 01/01/2019, na forma de tributação pelo Simples Nacional com os valores de previdência a serem apurados em Gfip na modalidade de LUCRO PRESUMIDO;

pela eventual e concreta possibilidade de geração de dívidas ativas ocasionadas a partir de 01/01/2019, pela diferença da apuração pelo SIMPLES NACIONAL em face de eventual apuração pelo LUCRO PRESUMIDO, com todos os efeitos nefastos que sabe-se poderá causar na pessoa jurídica recorrente, tais como manejo de posterior Execução Fiscal pela Fazenda Nacional, inscrição do nome e CNPJ da recorrente no Cadin, no Cartório de Protestos, Serasa e SPC, impedindo também a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal.

pela necessária repetição de indébito a partir de 01/2019 pelo valor pago na modalidade do Simples Nacional frente à incidência de tributação majorada na eventual aplicação da modalidade do Lucro Presumido, a partir de 01/01/2019.

Destarte, ficou demonstrado e comprovado acima, à toda evidência, que o débito fiscal impeditivo da consolidação da opção pelo Simples Nacional no ano calendário de 2019 feita tempestivamente, se deu pela ausência de entrega da segunda multa da DRT/POA ao recorrente, na medida em que foi entregue à pessoa estranha e desconhecida.

Entretanto o indigitado débito já quitado (12/02/2019) de imediato tão logo o contribuinte verificou a sua origem, continua a figurar como injustificável (e único) obstáculo ao ingresso da autora no SIMPLES NACIONAL no exercício fiscal de 2019.

DOS REQUERIMENTOS

Ex positis, requer a contribuinte a este Colendo 1º Conselho de Contribuintes seja o presente recurso recebido e provido, para modificar o *decisum* do acórdão recorrido, e na sequência declarar totalmente improcedente a manutenção do indeferimento da opção do Simples Nacional - ano calendário 2019, realizada tempestivamente pela contribuinte em 31/01/2019, a fim de restabelecer a sua condição de optante pelo Simples Nacional em 2019.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, vale destacar que tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Todavia, a Recorrente teve sua opção ao Simples Nacional indeferida sob o argumento de existir débito previdenciário apontado adiante, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa. Tal indeferimento teve como embasamento legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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;

Porém, de acordo com o que dispõe a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, tal impedimento era passível de regularização:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá 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)

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1º, o ingresso no Regime será indeferido;

II - cancelar o pedido de formalização da opção, salvo se este já houver sido deferido.

Sobre a questão, assim constou no acórdão de piso:

“(…)

O litígio envolve verificar se a Interessada possuía débito fiscal cuja exigibilidade não estivesse suspensa, consoante inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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;

[...]

7. A empresa quitou o débito inscrito em Dívida Ativa da União em **12/02/2019**, como se comprova pelo DARF (f. 04) e pelo extrato juntado aos autos (f.13), observe:

MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Documento de Arrecadação de Receitas Federais DARF		2a. via	
01 NOME / RAZÃO SOCIAL JOCILMAR NUNES DE OLIVEIRA	02 PERÍODO DE APURAÇÃO 12/02/2019	03 NÚMERO DO CPF OU CNPJ 02.573.288/0001-19	04 CÓDIGO DA RECEITA Use o código de barras
Número do Documento: 07.17.18043.4400762-8 Data limite para recolhimento: 12/02/2019	05 NÚMERO DE REFERÊNCIA 51800373500	06 DATA DE VENCIMENTO 12/02/2019	07 VALOR DO PRINCIPAL 1.368,61
Observações: INSCRIÇÃO: DD 5 18 093735-90 VALOR PARA PAGAMENTO ATÉ O VENCIMENTO	08 VALOR DA MULTA 410,58	09 VALOR DOS JUROS E/OU ENCARGOS DE - 120589 271,25	10 VALOR TOTAL 2.050,44
SERVIDA (Versão 1.8.0) 12/02/2019 09:34:58 85800000020 8 50440385180 9 43071719043 8 44007626826 2		11 AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA (disponível em: www.bcb.gov.br) 11202136420785000393 2.050,44R01001	

07/02/2019	Ocorrência:	PROTESTO-SELECIONADA CDA AUTOM
	Situação:	SEM ALTERACAO DA SITUACAO
07/02/2019	Ocorrência:	PROTESTO-EXCLUSAO - ERRO ARQ
	Situação:	SEM ALTERACAO DA SITUACAO
13/02/2019	Ocorrência:	PROTESTO-APRESENTACAO DA CDA
	Situação:	SEM ALTERACAO DA SITUACAO
13/02/2019	Ocorrência:	INCLUSAO DE PAGAMENTO
		ARREC 12/02/2019 VALOR R\$ 2.050,44
	Situação:	EXTINTA POR PAGAMENTO A SER DEVOLVIDA OU ARQUIVADA
13/02/2019	Ocorrência:	EXTINCAO POR PAGAMENTO
	Situação:	EXTINTA POR PAGAMENTO A SER DEVOLVIDA OU ARQUIVADA
01/03/2019	Ocorrência:	PROTESTO-DEVOLVIDO IRREG ENC
	Situação:	SEM ALTERACAO DA SITUACAO
11/03/2019	Ocorrência:	DEVOLUCAO/ARQUIVAMENTO DO PAF
	Situação:	EXTINTA POR PAGAMENTO DEVOLVIDA OU ARQUIVADA

8. Desta forma, correto o indeferimento da solicitação ao Simples Nacional, conforme disposto inciso I, do §2º do artigo 6º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, conforme destaco:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá 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 formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1º, o ingresso no Regime será indeferido; (negritei)''

Verifica-se, portanto, que nos moldes do estatuído pelo artigo 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, a Recorrente teria até o dia **31/01/2019** para regularização do débito, contudo, o fez somente em **12/02/2019**. Logo, não há como deferir seu pleito.

Salienta-se que as alegações acerca de como originou-se o mencionado débito e da suposta ausência de sua culpabilidade neste tocante, devem ser discutidos em processo próprio e/ou nos indigitados autos de infração mencionados pela Recorrente.

Outrossim, o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014 que veicula esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e que é de iniciativa do contribuinte.

Neste cenário, ponderando que o débito que originou o indeferimento da opção ao Simples Nacional não foi pago tempestivamente, deve-se manter o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, nos termos do inciso V do caput do art. 17 da LC nº 123/2006 posto não ter sido não elidido, no prazo legal, o fato que lhe deu causa, com efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário e consequente manutenção do indeferimento da opção pelo Simples Nacional relativamente ao ano-calendário de 2019.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça