



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11618.001068/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.720 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente COLÉGIO VISÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. VEDAÇÃO AO INGRESSO. SIMPLES NACIONAL DÉBITO SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do SIMPLES NACIONAL.

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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 11-35.324, proferido pela 4ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a impugnação, apresentada pela Recorrente, e manteve o indeferimento do pedido de inclusão ao SIMPLES NACIONAL.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Conforme "Acompanhamento de Opção pelo Simples Nacional", fl. 04, a contribuinte teve seu pedido de opção pelo Simples, datado de 21/01/2009, negado devido a "Pendências na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)", referentes a débitos fiscais de contribuições sociais, cuja exigibilidade não está suspensa.

2. Na fl. 03 consta o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, cuja data de registro é de 11/03/2009, no qual era dada ciência à contribuinte pessoa jurídica que a mesma poderia impugnar o indeferimento no prazo de 30 dias da ciência do mesmo, devendo a impugnação ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento —DRJ - com jurisdição sobre o seu domicílio.

3. Na fl. 01 consta a impugnação da contribuinte dirigida ao DRJ, protocolizada em 17/03/2009, conforme verso da fl. 01, na qual, não se conformando com o Termo de Indeferimento, argumenta, em síntese, que:

3.1. inicialmente pede a sua inclusão no Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2009, pois "por ter havido falha na transposição dos dados da empresa para o portal do Simples Nacional o pedido foi indeferido";

3.2. a empresa não tinha pendência alguma perante as Fazendas federal, estadual e municipal, mas o Portal do Simples Nacional apontava que existia pendência a contribuições sociais e que por medida de cautela anexa certidões negativas federais;

3.3. demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento espera e requer o acolhimento de sua impugnação para inclui-la no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional.

4. Na fl. 05, a contribuinte anexou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e de Terceiros, emitida em 06/11/2008 e válida por seis meses; na fl. 06 constam dois Documentos de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, das competências janeiro e fevereiro de 2009; na fl. 07 consta outra Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, no caso, com Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida da União, emitida em 27/01/2009 e válida por seis meses; as fl. 08 e 09 contêm cópias de Certidão Positiva de Débitos Municipais com Efeito de Negativa, emitida em 30/01/2009, com validade de 60 dias; a fl. 10 contém um Termo de Indeferimento, emitido em **16/03/2009**, pela Secretaria Executiva da Receita, da Prefeitura Municipal de João Pessoa, no qual é informado empresa Colégio Visão Ltda., CNPJ 03.574.729/0001-60, que **"a sua adesão ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, (..), foi indeferida pela Prefeitura Municipal de João Pessoa, por (..) Existência de débitos de qualquer ! natureza com a Prefeitura de Joao Pessoa, com sua exigibilidade não suspensa"** (destaques não originais).

5. As fls. 11 a 17 são cópias do contrato de constituição da sociedade e de sua 5ª alteração.

6. Nas fls. 18 e 19 foram anexadas detalhamentos do indeferimento do pedido 1-f em 21/01/2009 pela Opção pelo Simples Nacional pela Receita Federal, que foi negado pela existência de débitos de natureza previdenciária.

7. Na fl. 20, consta Despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - Sacat da DRF João Pessoa - PB, em que, **dianete da impugnação de fl. 01**, encaminha o processo ao setor previdenciário da Sacat para informar se existe alguma pendência para este contribuinte e, caso positivo, informar se foram pagas ou parceladas.

8. A fl. 23, em atendimento ao Despacho de fl. 20, contém um novo Despacho da Sacat da DRF/João Pessoa, no qual se esclarece que, em principio:

"(..) o critério para emissão da prévia no Sistema CND — Certidão Negativa de Débito e o critério para exclusão do Simples Nacional são diferentes, ou seja, o fato de uma empresa ter CND emitida no mês, não significa que ela estaria automaticamente no Simples Nacional.

Para a inclusão no Simples Nacional, a empresa não poderia ter uma diferença maior que R\$ 99,00 (noventa e nove reais) em cada competência, e a soma das diferenças não deveria ultrapassar R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Dessa forma, informamos que o contribuinte em questão possui diferenças, referentes a fatos geradores declarados em GFIP — Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, nas competências 01/2005 a 01/2006 e 01/2004, superiores a R\$ 99,00, conforme extrato de divergências anexado às fls. 21 e 22.

(..) " (destaques não originais)

9. As fls. 21 e 22 trazem um relatório em forma de planilha, de emissão do "Sistema de Arrecadação — Dataprev" em 17/04/2009, denominado "CCORGFIP — CONSULTA VALORES A RECOLHER X VALORES RECOLHIDOS X LDCG/DCG", contendo informações dos valores a recolher nas GFIP e dos valores líquidos recolhidos através das GPS — Guias da Previdência Social, na qual são encontradas diferenças entre tais valores maiores do que R\$ 100,00 para os meses de janeiro/2004 e de janeiro/2005 a janeiro/2006.

10. Observa-se, nas fls. 25 e 26, que a Sacat/DRF/João Pessoa emitiu o Parecer 60/2009, por meio do qual, e com base nas informações de fls. 20 a 22, propõe o indeferimento da solicitação de inclusão no Simples Nacional, sendo tal parecer aprovado por meio do Despacho Decisório de fl. 26, que manda cientificar o contribuinte do conteúdo do Parecer e de que o mesmo tem o direito de apresentar manifestação de inconformidade perante a DRJ/Recife-PE no prazo de 30 dias da ciência do Parecer.

11. Na fl. 27 consta a Comunicação 72/2009, por meio da qual se dava ciência contribuinte do referido Parecer 60/2009 e do prazo de 30 dias para a faculdade de apresentar manifestação de inconformidade. A contribuinte tomou ciência de tal Comunicação 72/2009 em 27/04/2009, conforme AR de fl. 28 e apresentou em 13/05/2009 (fl. 29) a "manifestação de inconformidade" de fls. 29 a 31, na qual argumenta que:

11.1. a irregularidade apontada foi sanada durante o prazo legal merecendo a decisão do indeferimento ser reformada, posto que desconsiderou a correção da irregularidade;

11.2. tanto é verdade que procedeu à retificação das GFIP no prazo legal que trouxe aos autos os documentos que a comprovam, observando que a Receita Federal notificou a empresa das irregularidades no dia 23/04/2009 e imediatamente as corrigiu, restando patente tais correções ao apresentar a GFIP retificadora à Caixa Econômica Federal, e "o recorrente traz a baila comprovante de entrega da GFIP - Retificadora apresentada na CEF, muito embora já se encontre acostada aos autos";

11.3. além disso, "vem recolhendo o SIMPLES NACIONAL mensalmente", como atestam os comprovantes acostados;

11.4. requer seja desconsiderado o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, por ter procedido à correção das irregularidades apontadas, mantendo-a no Simples Nacional.

A 4ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a vedação à opção da Recorrente no Simples Nacional, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. PEDIDO DE INCLUSÃO.

Deve ser indeferida a opção pelo Simples Nacional, quando não comprovado que os débitos foram regularizados dentro do prazo legal determinado pelo art. 7º, § 1º-A, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 04/2007, com redação dada pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Ano-calendário: 2009 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DA EMPRESA. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Contribuinte o ônus da prova de suas alegações, ao contestar fatos apurados nas Folhas de Pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), e Guias da Previdência Social (GPS), de sua própria elaboração.

INFORMAÇÕES PRESTADAS EM GFIP.

As informações declaradas pela empresa em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e de Informações Previdência Social, são utilizadas como base de cálculo das contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, compõem a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, e constituem termo de confissão de dívida, na hipótese do não recolhimento.

DIFERENÇAS DECORRENTES DE GFIP ORIGINAL X GPS. GFIP RETIFICADORA. DESCONSIDERAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

A retificação nos valores declarados em GFIP, realizada procedimento fiscal, e que visem a reduzir tributos, só pode ser considerada se estiver acompanhada dos documentos comprobatórios que justifiquem tal alteração, em obediência as regras do Código Tributário Nacional e àquelas relativas ao ônus da prova.

GFIP. CONFISSÃO DE DÍVIDA DA CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata o artigo 22 inciso I, II e III da Lei 8.212/91 e alterações posteriores e declaradas em GFIP.

A GFIP constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário, conforme art. 32, §2º da Lei n.º 8.212/91, parágrafo alterado pela MP 449/08 e pela Lei 11.941/09, porém mantendo-se a essência do dispositivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Por sua vez, a Recorrente apresentou recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

PRELIMINARMENTE DA INEXIGÊNCIA DO DEPÓSITO

(...)

Inicialmente a recorrente pede sua inclusão no Simples Nacional tendo em vista que, corrigiu durante o procedimento fiscal as irregularidades constante nas GFIPs e recolhendo as diferenças existente, como atesta-se dos documentos anexos.

Desta feita, a recorrente, de ora em diante, tecerá argumentos jurídicos e fáticos relevantes que desencadeiem o indeferimento da inclusão SIMPLES NACIONAL.

IN CASU, é de suma importância destacar que a **Receita Federal do Brasil** editou o Ato Declaratório Interpretativo n. 16, de 02 de outubro de 2002, que o diz o seguinte:

"Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada."

Dessa forma, indubitável que a recorrente estava autorizada por norma legal **manter-se** no SIMPLES NACIONAL, durante o ano calendário de 2009.

Por outro lado, é de suma importância mencionar que a recorrente jamais tomou conhecimento qualquer divergência existente em GFIP, por conseguinte, vem sistematicamente recolhendo seus tributos no prazo legal, como atestam os DARFS-SIMPLES acostados.

Ora, clarividente que o INDEFERIMENTO do **pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL** foi totalmente descabido, ferindo, dessa maneira, determinação da própria Receita Federal do Brasil, disposta no Ato Declaratório Interpretativo n. 16, de 02 de outubro de 2002, transcrito alhures.

ASSIM, NÃO PODIA, DE FORMA ALGUMA, A RECEITA FEDERAL DO BRASIL EXCLUIR A EMPRESA DO SIMPLES NEM TAMPOUCO INDEFERIR SEU PEDIDO DE REINGRESSO NESSE REGIME.

O que houve foi um verdadeiro equívoco, que não poderia jamais ensejar a exclusão da recorrente do SIMPLES, por ato unilateral e arbitrário da RFB.

Portanto, resta indubitosa a inclusão da recorrente no SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/01/2009, pelo que se faz imperioso o acolhimento da presente manifestação.

ANTE O EXPOSTO, requer a reforma da r. decisão ora atacada, para que seja admitida a inclusão da recorrente no SIMPLES NACIONAL, retroativamente à data de 01/01/2009, com fulcro no Ato Declaratório Interpretativo n. 16, de 02 de Outubro de 2002.

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, há se frisar que, de acordo com Súmula Vinculante 21 do STF, é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Vedação ao Ingresso por Débito Sem Exigibilidade Suspensa

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob argumento de que desconhecia pendências previdenciárias com a Receita Federal do Brasil em seu nome por ocasião da opção pelo SIMPLES NACIONAL, mas que as corrigiu e recolheu os valores relativos às diferenças existentes (conforme atesta os documentos anexos) e, por se tratar de mero erro de fato (nos termos do Ato Declaratório Interpretativo nº16/2002, faria jus à inclusão no referido regime desse 01/01/2002.

Inicialmente, importante destacar que o Recorrente aduz ter juntado, por ocasião da interposição do Recurso Voluntário, contudo, nada apresentou, conforme se comprova pela análise dos autos.

Vale destacar que o 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 irrevogável 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.

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

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.

Assim, que fique claro: a legislação tributária competente veda a adesão ao regime simplificado por empresas que tenham débito sem a exigibilidade suspensa para com o fisco, conforme se colaciona abaixo.

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;

Rememorando os fatos, tem-se que **a Recorrente solicitou sua inclusão no Simples Nacional em 21/01/2009**, conforme Detalhamento da Solicitação de Opção às e-fls. 20, porém, apesar de afirmar em seu requerimento de fls. 01 que não existia nenhuma pendência, teve seu pedido indeferido por pendências previdenciárias, fls.5, reproduzido abaixo:

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

CNPJ: 03.574.729/0001-60

NOME EMPRESARIAL: COLEGIO VISAO LTDA

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

Estabelecimento CNPJ: 03.574.729/0001-60

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

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 quinze dias contados da data do registro deste Termo. (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5º, 15, 17 e 23, § 2º, III, "b").

Em verdade, conforme extrato de divergências de e-fls.23 e 24, a Recorrente possuía, à época, diferenças referentes a fatos geradores declarados em GFIP e não recolhidos em GPS referente às competências 01/2005 a 01/2006 e 01/2004, em valores superiores a R\$ 99,00, cujo somatório é de R\$ 1.921,44, superior portanto a R\$ 1.000,00 (Mil reais). teto máximo previsto pela legislação de regência.

Assim, depreende-se que à época da opção pelo SIMPLES NACIONAL existiam várias pendências em nome da Recorrente, situação de fundamentou corretamente o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional.

Outrossim, insta dizer que bastaria apenas a confirmação da existência de uma única pendência fiscal para que a opção pelo SIMPLES seja vedada, em que pese a Recorrente ter regularizado as pendências constantes em nome "a posterior", o fez extemporaneamente, conforme documentos anexados quando da apresentação de inconformidade.

Afinal, deve ser indeferida a opção pelo Simples Nacional, quando não comprovado que os débitos foram regularizados dentro do prazo legal determinado pelo art. 7º, § 1º-A, inciso I, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 04/2007, com redação dada pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009:

"Art. 7º 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 § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (incluído pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)

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; (Incluído pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)" (Grifou-se).

Para que não reste dúvida de que a regularização das pendências foi efetuada após o prazo previsto na norma citada, segue transcrito trecho esclarecedor da decisão recorrida que adotado como fundamento de minhas razões de decidir:

27. A contribuinte solicitou sua inclusão no Simples Nacional em 21/01/2009, conforme se verifica na fl. 04, sendo o Termo de Indeferimento registrado em 11/03/2009, conforme fl. 03, tendo a contribuinte apresentado sua primeira defesa em 17/03/2009, conforme verso da 11. 01. Além disso, recebeu nova ciência de indeferimento pela Sacat/DRF/João Pessoa, em 27/04/2009, conforme fl. 28, e por fim apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 29 a 31 em 13/05/2009, anexando novas GFIP, apresentadas nos dias 05, 06 e 07 de maio/2009, no intuito de atender as pendências, para isso reduzindo os valores a recolher a título de GPS para os mesmos valores que constavam das GPS efetivamente recolhidas, conforme estas nas fls. 37 a 52.

28. De antemão, observa-se que a empresa deixou de cumprir o prazo do Último dia útil de janeiro/2009 para providenciar o atendimento das pendências em relação aos débitos de contribuições previdenciárias decorrentes das diferenças destas nas GFIP originais e nos valores efetivamente recolhidos através das GPS, conforme fls. 21 e 22.

29. Quanto a estas GFIP, alteradas somente em maio/2009 em -relação aos períodos que iam de janeiro/2004 e jan/2005 a jan/2006, percebe-se que, além da apresentação após o Último útil de janeiro/2009, foi apresentada também após a ciência ocorrida em 27/04/2009, fl. 28, do indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, consoante o Parecer n.º 60/2009, da Sacat/D11F/João Pessoa (fls. 25 a 27), portanto, não estando as alterações das GFIP espontâneas, em termos do parágrafo único do art. 138 da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional - CTN), e o §1º do art. 70 do Decreto 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal.

Andou bem, pois, a DRJ ao confirmar a indeferimento de inclusão retroativa do SIMPLES Nacional desse 01/01/2002.

Neste sentido, tem sido o posicionamento deste Tribunal:

Assunto: Simples Nacional Ano-calendário: 2013 OPÇÃO. DÉBITOS. NÃO REGULARIZAÇÃO NA DATA LIMITE DA OPÇÃO. INDEFERIMENTO. Comprovado nos autos que a pessoa jurídica NÃO encontrava-se com os débitos que motivaram o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional para o ano de 2013 regularizados na data limite de 31/01/2013, permitida pela legislação, INDEFERE-SE seu pedido de inclusão. (Primeira Turma Extraordinária da Primeira Seção, Acórdão n.º 1001-000.279, Data da Sessão: 27/02/2018)

Ademais, não há como prevalecer, também, a alegação da Recorrente de erro de fato para forçar a aplicação do Ato Declaratório Interpretativo n.º 16/2002², na medida em que é anterior à Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) n.º 04/2007, com redação dada pela Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009.

Ainda, de acordo com o dispositivo acima do CTN (art. 147, § 1º) para que haja a retificação da declaração que vise a reduzir tributo, é necessário, ou melhor, só é admissível, mediante comprovação do erro em que se funde a retificação, o que não constatou no caso examinado, como bem constou no acórdão de piso.

Em tempo, é bom lembrar as GFIP's são atos declaratórios de confissão de dívida, já estando os valores inicialmente declarados sujeitos a cobrança, se não pagos espontaneamente (Lei n.º 8.212/91, art. 32, IV, § § 2º e 7º, Decreto n.º 3.048/99, art. 225, IV, § 1º e Instrução Normativa / SRP 03 n.º 03/2005.

Logo, em matéria de contribuição previdenciária confessada, sequer é necessário que o fisco proceda à notificação do devedor para que haja a constituição do crédito tributário, vez que as GFIP's são atos de confissão de dívida, já estando os valores inicialmente confessados/declarados sujeitos a cobrança, se não pagos espontaneamente.

Portanto, concluo que a argumentação esposada pela Recorrente não encontra amparo jurídico, não merecendo prosperar.

² Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 16, de 02 de outubro de 200

Dispõe sobre a retificação de ofício, por parte da autoridade fiscal, da opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nos casos de erros de fato.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF n.º 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no art. 8º da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no art. 16 da Instrução Normativa SRF n.º 34, de 30 de março de 2001, e no processo 10168.004370/2002-37, declara:

Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça