



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11707.720308/2019-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.164 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente ACTIVE CALÇADOS E COMPLEMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2019

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.

Contribuinte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher os impostos e contribuições 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)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão de nº 03-88.947 proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília – DF, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O “Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional” de fl. 32 (data de registro em 14/02/2019), não acatou a solicitação de opção pelo Simples Nacional formalizado pelo contribuinte em 17/01/2019.

A opção foi indeferida em virtude de existirem os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional) a seguir apontados, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas:

Estabelecimento CNPJ: 05.672.722/0001-06

- 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.

Débitos Previdenciários (saldo devedor consolidado, isto é, com os acréscimos legais)

1) Número Debcad : 460444352

Valor consolidado: R\$ 6.889,40

2) Número Debcad : 460444344

Valor consolidado: R\$ 2.361,81

O indeferimento teve como fundamentação legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Em sede de manifestação de inconformidade alegou, em apertada síntese, que os débitos teriam sido parcelados:

(...)

Nessa esteira, o termo de indeferimento fundamenta-se no inciso V do art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, eis que o débito seria referente aos Debcad's nº 460444352 e 460444344, nos valores de R\$ 6.889,40 (seis mil, oitocentos e oitenta e nove reais e quarenta centavos) e R\$ 2.361,81, (dois mil, trezentos e sessenta e um reais e oitenta e um centavos), respectivamente, impossibilitando a empresa de optar pelo regime simplificado.

No entanto, como pode ser aferido por meio da análise da documentação em anexo, o débito foi integralmente parcelado pela Recorrente, portanto, a exigibilidade do mesmo encontra-se suspensa, tornando sem efeito o indeferimento pela opção ao regime simplificado nacional.

Junta documentos visando fazer prova de suas alegações.

Na análise do litígio posto nos autos o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu – RJ elaborou o despacho de fl. 37 prestando informações.

A d. DRJ concluiu que não foram regularizados os débitos, até a data limite, de 31/01/2019, permitida pela legislação, que motivaram o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional para o ano de 2019, restando correto o indeferimento do pedido de inclusão nessa sistemática de apuração.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente cientificada, por via postal, em 15.2.2020 (cópia de Aviso de Recebimento – AR à fl. 46), e inconformada apresentou recurso voluntário, em 17.3.2020, assim manejado (fls. 50/55).

DOS FATOS

Asseverou que ao ser cientificada do Termo de Indeferimento, em 26/02/2019, terça-feira, como pode ser aferido por meio da análise da documentação apresentada às fls. 27/29, o débito teria sido integralmente parcelado, encontrando-se quitado na presente data.

Concluiu que à época, tendo em vista à norma do art. 31, §2º c/c art. 17, inciso V, ambos da LCP nº 123/06, a exigibilidade do débito em comento encontrava-se suspensa, tornando sem efeito o indeferimento pela opção ao regime simplificado nacional.

DA NORMA DO ART. 31, §2º DA LCP 123/06 – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Defendeu a aplicação da norma do art. 31, §2º da LCP 123/06 que permite ao contribuinte excluído, pela existência de débitos, a sua permanência no Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Sustentou ter efetuado o pedido de parcelamento em 01/03/2019, antes de findar o prazo de 30 (trinta) dias da ciência da comunicação da exclusão, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, inciso VI do CTN e, portanto, regularizando os débitos dentro do prazo do art. 31, §2º da LCP 123/06, via de consequência, o termo de indeferimento/exclusão não merece prosperar.

Com o parcelamento integralmente quitado, consoante comprovantes em anexo, promove-se a extinção do crédito nos termos do art. 156 do Código Tributário, tendo ocorrido a satisfação do direito do credor mediante a entrega da prestação pecuniária pelo devedor, contribuinte, ora Recorrente.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer que o presente Recurso Voluntário seja conhecido e provido, concedendo-se:

a. O cancelamento do Termo de Indeferimento anexado às fls. 27, com fundamento na norma do art. 31, §2º da Lcp 123/06 c/c art. 17, inciso V da mesma lei, haja vista o pedido de parcelamento do débito ter sido efetuado dentro do prazo de trinta dias da comunicação do indeferimento pela opção do simples nacional, nos termos da fundamentação supra;

b. Requer ainda, a intimação prévia do Dr. Roberto Moreno de Melo, OAB/RJ nº 138.260 para uso da palavra em sessão de julgamento do presente recurso, sob pena de nulidade.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1003-003.164 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11707.720308/2019-52

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte ACTIVE CALÇADOS E COMPLEMENTOS LTDA.

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, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

O litígio é decorrente do ato de indeferimento da opção pelo Simples Nacional para o ano de 2019, em virtude da existência de débitos previdenciários com exigibilidade não suspensa.

A Recorrente, em sede recursal, defendeu que o prazo para regularização do débito seria de trinta dias da comunicação do indeferimento pela opção do simples nacional, conforme disposto na Lei Complementar – LC nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 31, § 2º, c/c art. 17, inciso V da mesma lei.

Em que pese todo o seu arrazoadado, não lhe assiste razão. Vejamos.

A legislação de regência é muito clara quando disciplina que o prazo de 30 dias para permanência no regime somente opera quando o contribuinte é **excluído** do Simples Nacional (art. 17, V e 31, IV, §2º).

Nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos como causa de exclusão opera a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão, contudo, se houver a regularização dos débitos no prazo legal, é permitida a permanência da pessoa jurídica no Simples Nacional:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

Art. 31. A **exclusão** das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será **permitida a permanência** da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Entretanto, o caso em baila não trata de exclusão, mas sim de opção, não podendo ser aplicado o dispositivo defendido pela Recorrente, posto que a LC nº 123/2006 tem disposição expressa sobre o tema, ao disciplinar, em seu art. 16, que a opção se dá na forma a ser

estabelecida em ato do Comitê Gestor e deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil:

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 irrevogável 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. (grifo nosso)

O artigo supra citado é cristalino. A opção deve obrigatoriamente ser realizada até o último dia útil de janeiro e ocorre na forma do ato do Comitê Gestor, no caso, a opção se dá nos termos do parágrafo 2º, inciso I, do artigo 6º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018

Assim, o Recorrente dispunha de prazo até 31/01/2019 (último dia útil do mês) para regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, nos termos do parágrafo 2º, inciso I, do artigo 6º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, abaixo reproduzido (grifei):

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irrevogável 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**;

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

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

Nesta seara, restou demonstrado que a solicitação do parcelamento do débito impeditivo à opção pelo Simples Nacional se deu em 1/03/2019, posteriormente, portanto, ao prazo estabelecido em para regularização, conforme consta no r. Acórdão:

De fato, pelos documentos de parcelamentos de fls. 27 a 29 apresentados pela defesa e, pelas telas de fls. 35 e 36 retiradas dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constata-se que somente em 01/03/2019, portanto após o prazo limite de 31/01/2019, os débitos previdenciários que ensejaram a emissão do “Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional” de fl. 32 foram parcelados.

Como os débitos que ensejaram o Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não foram regularizados em tempo hábil, conclui-se pela existência de motivo impeditivo ao deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional.

DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

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).

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.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

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).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.
2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.
3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.
4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a opção pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização dos débitos no prazo legal, fato não evidenciado nos presentes autos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/BSB nº 03-88.947, de 23.1.2020, e-fls. 40-44, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

No caso em exame, consoante a informação prestada no despacho de fl. 37 pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu – RJ, os débitos que motivaram o indeferimento da opção do contribuinte pelo Simples Nacional, a rigor, não foram regularizados no prazo limite de 31/01/2019 permitido pela legislação do Simples Nacional:

Trata-se de impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2019, à fl. 32, sob nº de recibo 00.10.23.16.57.

Do exame do processo, verifica-se que o feito é tempestivo, uma vez que a impugnação foi apresentada no CAC em 20/03/2019, portanto, dentro do prazo de que dispunha a pessoa jurídica para impugnação: 30 dias, contados da data em que o contribuinte tomou ciência do Termo de Indeferimento, em 26/02/2019, conforme AR dos correios, à fl. 33.

O indeferimento da opção do contribuinte se deu pelo fato de constar em seus registros na PGFN débitos de natureza previdenciária, inscritos em Dívida Ativa da União, cuja exigibilidade não estava suspensa após o processamento final de sua opção, conforme segue:

Debcad's nº: 460444352 e 460444344

O contribuinte alega em sua impugnação que " ... o débito foi integralmente parcelado pela Recorrente, portanto, a exigibilidade do mesmo encontra-se suspensa, tornando sem efeito o indeferimento pela opção ao regime simplificado nacional ..." .

O interessado junta aos autos, às fls. 27 a 29, telas que comprovam o parcelamento dos débitos em epígrafe, com data de pedido em 01/03/2019.

Em consulta ao sistema de parcelamento previdenciário, às fls. 35 e 36, constata-se que os débitos motivadores do indeferimento da opção do contribuinte foram realmente objeto de parcelamento, com data de pedido em 01/03/2019.

(...) (Sublinhados acrescidos).

De fato, pelos documentos de parcelamentos de fls. 27 a 29 apresentados pela defesa e, pelas telas de fls. 35 e 36 retiradas dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constata-se que somente em 01/03/2019, portanto após o prazo limite de 31/01/2019, os débitos previdenciários que ensejaram a emissão do “Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional” de fl. 32 foram parcelados.

Assim, uma vez que a pessoa jurídica interessada não regularizou os débitos que motivaram o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional para o ano de 2019 até a data limite de 31/01/2019 permitida pela legislação, correto o indeferimento do pedido de inclusão nessa sistemática de apuração.

Logo não cabem reparos no r. Acórdão.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, conhece-se do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria