



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.721698/2013-53
Recurso Voluntário
Resolução nº 1003-000.421 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de agosto de 2023
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente BARRA SERVIÇOS DE APOIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à Unidade de Origem para que proceda a análise se os débitos identificados sob os nºs 36891152-7 e 36891153-5 se encontram extintos até 31.01.2013, conforme as revisões de ofício formalizadas respectivamente, nos processos nº 12448.722415/2013-91, e-fl. 82 e nº 12448.722416/2013-35, e-fl. 129, cujas decisões finais devem ser juntadas no presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

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

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi noticiada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 20.02.2013, e-fl. 04:

CNPJ: 05.477.320/0001-50

NOME EMPRESARIAL: DOMINI ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 07/01/2013

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

Estabelecimento CNPJ: 05.477.320/0001-50 - Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

1) Débito: 36891152-7

Fl. 2 da Resolução n.º 1003-000.421 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12448.721698/2013-53

2) Débito: 36891153-5

3) Débito: 39192077-4

4) Débito: 39192078-2

Os débitos foram listados em valor original.

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 15 dias contados da data do registro deste Termo.

(Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 39, § 4º)

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/FOR/CE n.º 08-36.728, de 04.07.2016020, e-fls. 46-48:

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO REGULARIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO.

Deve ser mantido o Termo de Indeferimento de opção no Simples Nacional quando não regularizadas as pendências impeditivas até a data prevista para a opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do relatório e voto que passam a compor o presente julgado.

Recurso Voluntário

Notificada em 11.05.2017, e-fl. 53, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.06.2017, e-fls. 62-66, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II — O Direito

II.1 — PRELIMINAR

Nulidade do acórdão, por cerceamento do direito de defesa, pela falta de apreciação de todas as questões levantadas pela defesa, como os "Pedidos de Revisão de Débitos Confessados em GFIP" originado pelos "supostos" débitos n.º 36891152-7 e 36891153-5 protocolados em 11/03/2013 e ainda em curso nesta Fazenda.

Processo N.º	N.º do Débito
12448.722415/2013-91	36891152-7
12448.722416/2013-35	36891153-5

Que foram quitados dentro do prazo estabelecido, ou seja, até 31 de janeiro de 2013, porém ainda constavam na relação de pendências do Termo de Indeferimento de opção no Simples Nacional.

II. 2— PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU DE REVISÃO DE LEVANTAMENTO FISCAL

Diante do exposto preliminarmente, a recorrente com fulcro no artigo 16, § 4º, "c" do Decreto- Lei 70.235/72, em momento oportuno, à luz do Princípio da Verdade Material, apresenta outros levantamentos contraditórios para que seja garantido o seu direito à ampla defesa, quais sejam:

a. Roga para que seja feita a conexão dos processos nº 12448.722415/2013-91 e 12448.722416/2013-35, para que haja a confirmação do pagamento, em 31/01/2013, dentro do prazo estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 e Resoluções CGSN de nº04/2007 e 94/2011 dos débitos nº 36891152-7 e 36891153-5, objeto do indeferimento nº 00.05.39.34.02 da opção ao Simples Nacional e declarando que os referidos débitos encontravam-se extintos conforme dispõe o Art. 156, "I" Código Tributário Nacional — CTN.

b. Após verificado o item "a", que a Receita declare que os débitos nº 36891152-7 e 36891153-5 foram pagos duas vezes, conforme consta comprovado o segundo pagamento (em maio de 2014) no Acórdão ora recorrido ensejando direito ao crédito dos tributos constantes neles, de acordo com o Art. 165 do Código Tributário Nacional — CTN.

c. Que seja feita, também, a conexão do Processo nº 11707.720442/2016-19, pois o mesmo originou-se como desdobramento do indeferimento da opção ao Simples Nacional. A recorrida, no processo descrito neste item, responde a Receita que questiona a não entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ ano base 2013.

No ano 2013 a recorrida entregou a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais— DEFIS.

II.3 — MÉRITO

Temos, então, que os débitos listados no Termo de Indeferimento encontravam-se extintos em função do pagamento, débitos 36891152-7 e 36891153-5, conforme dispõe o Art. 156, I do Código Tributário Nacional — CTN e com a exigibilidade suspensa em função do parcelamento, débitos nº 39192077-4 e 39192078-2, de acordo com a Art. 151, VI, do mesmo diploma legal citado.

O Indeferimento acarretou sérios problemas a recorrente que geraram outros processos, todos pendentes de análise objeto do item II. 2 — PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU DE REVISÃO DE LEVANTAMENTO FISCAL, bem como vem dificultando a emissão de Certidão Negativa de Débitos.

Pois a recorrente trabalhou todo o ano calendário de 2013 como se optante do Simples Nacional fosse (Anexo 05).

No que concerne ao pedido conclui que:

III — A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido e declarado a sua inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional no ano-calendário 2013, anulando toda e qualquer

Fl. 4 da Resolução n.º 1003-000.421 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 12448.721698/2013-53

cobrança e/ou obrigação do ano-calendário 2013, referente a regime de tributação diverso ao pleiteado, bem como a declaração do crédito tributário em nome da recorrente e sua restituição e/ou compensação oriunda dos valores pagos duplicados dos impostos que geraram os débitos 36891152-7 e 36891153-5.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

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.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito do da exclusão do Simples Nacional pela existência dos débitos identificados sob os nºs 36891152-7 e 36891153-5 objeto da lide no presente processo (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972). No que se refere às alegações recursais referentes ao processo nº 11707.720442/2016-19 tem-se que as matérias litigiosas devem ser ali decididas.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

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

Fl. 5 da Resolução n.º 1003-000.421 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 12448.721698/2013-53

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).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 29 e art. 32 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. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É 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 (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: [...]

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor. [...]

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. [...]

Fl. 6 da Resolução n.º 1003-000.421 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 12448.721698/2013-53

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Consta no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS, Tema 363, proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

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 desarrazada 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.

Os art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material.

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/FOR/CE nº 08-36.728, de 04.07.2016020, e-fls. 46-48, que débitos identificados sob os nºs 36891152-7 e 36891153-5 objeto de litígio:

Os extratos de fls. 33/42, obtidos dos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, confirmam que os dois últimos débitos listados no Termo de Indeferimento forma incluídos em pedido de parcelamento em 15/07/2011 (fls. 41/42), ou seja, dentro do prazo de regularização.

Contudo, os mesmos documentos atestam que os dois primeiros débitos apontados no ato de indeferimento foram recolhidos somente em maio de 2014 (fls. 33 e 40), após o prazo final de regularização.

Desta feita, não resta comprovado que em 31/01/2013 todos os débitos relacionados no Termo de Indeferimento haviam sido regularizados.

Diferentemente, a Recorrente alega que os débitos identificados sob os nºs 36891152-7 e 36891153-5, que se encontram extintos até 31.01.2013, são objeto de revisões de ofício formalizadas respectivamente nos processos nº 12448.722415/2013-91, e-fl. 82 e nº

Fl. 7 da Resolução n.º 1003-000.421 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 12448.721698/2013-53

12448.722416/2013-35, e-fl. 129 (Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014).

Ainda, a Portaria Conjunta SRFB/PGFN nº 01, de 12 de janeiro de 2023, que institui o Programa de Redução de Litigiosidade Fiscal - PRLF, medida excepcional de regularização fiscal por meio da realização da transação resolutive de litígio administrativo tributário no âmbito de Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF e de pequeno valor no contencioso administrativo ou inscrito em dívida ativa da União, prevê:

Art. 6º A adesão ao PRLF poderá ser formalizada das 8h de 1º de fevereiro de 2023 até às 19h, horário de Brasília, do dia 31 de julho de 2023.(Redação dada pelo(a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 8, de 31 de maio de 2023) [...]

§ 4º O requerimento de adesão apresentado validamente suspende a tramitação dos processos administrativos fiscais referentes aos débitos incluídos na transação enquanto o requerimento estiver sob análise. [...]

Art. 7º A formalização do acordo de transação constitui ato inequívoco de reconhecimento, pelo contribuinte, dos débitos transacionados e importa extinção do litígio administrativo a que se refere.

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, determina:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis.

Consta-se na Nota datada de 26.05.2023 no e-processo:

Alerta de possível TRANSAÇÃO: o interessado no presente processo possui pedido de transação controlado no DDA nº13031540603202248.

O referido pedido encontra-se, nesta data, EM ANÁLISE e não necessariamente o presente processo foi incluído na transação.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário e o alerta de possível transação, admite-se analisar as informações constantes nos sistemas da RFB comparativamente àquelas originárias dos registros contábeis e fiscais que a Recorrente deve apresentar.

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. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (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).

Dispositivo

Tendo em vista o início de prova produzido pela Recorrente e com observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto em converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem para que proceda a análise se os débitos identificados sob os nºs 36891152-7 e 36891153-5 se encontram extintos até 31.01.2013, conforme as revisões de ofício formalizadas respectivamente, nos processos nº 12448.722415/2013-91, e-fl. 82 e nº 12448.722416/2013-35, e-fl. 129, cujas decisões finais devem ser juntadas no presente processo.

A autoridade designada para cumprir a diligência solicitada deverá elaborar o Relatório Fiscal circunstanciado e conclusivo sobre os fatos averiguados, em especial, (a) se os débitos identificados sob os nºs 36891152-7 e 36891153-5 se encontram extintos até 31.01.2013 e (b) se houve adesão da Recorrente ao PRLF para fins de confirmação ou não a desistência parcial ou total do recurso voluntário.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes às diligências efetuadas e do Relatório Fiscal para que, desejando, se manifeste a respeito dessas questões com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e art. 35 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva