



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12965.000391/2010-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.784 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente CAVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A perda do objeto de litígio leva ao não conhecimento do recurso voluntário quando configurada a baixa da inscrição no CNPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, voto em não conhecer do recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

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 19.02.2010, e-fls. 16-17:

- 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 n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5º, 15, 17 e 23, § 2º, III, "b").

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 2ª Turma DRJ/JFA/MG n.º 09-42.137, de 16.01.2013, e-fls. 73-76:

OPÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Uma vez não regularizada a pendência fiscal impeditiva do ingresso ao Simples Nacional, há que se sustentar o indeferimento operado.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 28.01.2013, e-fl. 79, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 22.02.2013, e-fls. 83-84, 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:

A empresa fez uma Carta de Impugnação requerendo o ingresso ao SIMPLES NACIONAL para o ano de 2010, referente ao Processo n.º 12965.000391/2010-23, onde apresentaram irregularidades com a PREVIDÊNCIA SOCIAL, débitos declarados na SEFIP dos meses de 01/2006 a 09/2007, doravante foi feito um pedido para exclusão de todo este período, razão que a empresa estava sem movimento neste período, através do Processo n.º 12965.001604/2009-09, o que o mesmo foi julgado e concedido a exclusão destes débitos e arquivado (cópia doc. processo em anexo), por outro lado, a empresa não mais deve a Previdência Social e apresenta CND - Previdenciária (em anexo).

Ato contínuo, em 10/12/2012, requereu o pedido de BAIXA junto aos Órgãos Públicos, Distrato Social/JUCEMG arquivado em 10.12.2012 (cópia em anexo), Solicitação de Baixa no CNPJ e RECEITA ESTADUAL - RECIBO N.º MG.50.51.20.77 (cópia em anexo), destaca que está no aguardo da SEF/MG liberar a sua BAIXA, apresenta também em anexo uma cópia da CERTIDÃO CONJUNTA NEGATIVA, informando que não tem débitos com a RECEITA FEDERAL.

No que concerne ao pedido conclui que:

Isto posto, a empresa não tem mais a pretensão de continuar com suas inscrições abertas, solicitando por completo em todos os Órgãos a sua BAIXA, requer ainda de Vv. Ss. com toda atenção que esta Intimação seja Arquivada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado foi pela Recorrente.

Perda de Objeto

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que “foi feito um pedido para exclusão de todo este período, razão que a empresa estava sem movimento neste período, através do Processo n.º 12965.001604/2009-09, o que o mesmo foi julgado e concedido a exclusão destes débitos e arquivado”.

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 n.º 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.

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 n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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.

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 n.º 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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 627543/RS² 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 627543/RS. Ministro Relator: Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Julgamento em 31 de outubro de 2013, Publicação em 29 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282017/false>>. Acesso em: 30 jun 2020.

Consta nas Perguntas e Respostas Simples Nacional³:

2.2. Quem está impedido de optar pelo Simples Nacional?

A empresa (base legal: art. 3º, II, §§ 2º e 4º, e art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006): [...]

• 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 – ver Pergunta 2.12; [...]

2.12. A ME ou a EPP que possuir débito para com algum dos entes federativos poderá ingressar no Simples Nacional?

Não. É necessário que a empresa regularize os débitos que possui junto à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios no período de opção pelo Simples Nacional.

(Base legal: art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006; art. 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018.)

Notas:

1. Os débitos tributários que impedem a opção não são só os relativos aos tributos incluídos no Simples Nacional, mas de qualquer tributo, p.ex., IPVA, IPTU etc.

2. Informações sobre o parcelamento dos débitos tributários abrangidos pelo Simples Nacional encontram-se no Capítulo 9. [...]

2.17. Contribuinte teve indeferida a sua opção ao Simples Nacional, como deverá proceder se quiser contestar o indeferimento?

Será expedido termo de indeferimento da opção por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, cabendo a este conduzir o processo administrativo conforme a sua legislação específica – que regulará os prazos a observar e a forma de ciência do resultado do processo.

Assim, caso as pendências que motivaram o indeferimento da opção sejam originadas de mais de um ente federativo, serão expedidos tantos termos de indeferimento quantos forem os entes que impediram o ingresso no regime. O termo emitido pela RFB/PGFN estará disponível no Portal do Simples Nacional e no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), de acordo com o art. 122 da Resolução CGSN nº 140, de 2018. Os termos dos demais entes observarão as formas de notificação previstas na legislação processual própria.

A contestação à opção indeferida deverá ser protocolizada diretamente na administração tributária (RFB, Estado, Distrito Federal ou Município) na qual foram apontadas as irregularidades que vedaram a entrada no regime.

1. A contestação do indeferimento não tem efeito suspensivo. Ou seja, durante sua tramitação, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, mas poderá preencher e transmitir o PGDAS-D, assumindo o risco de ter que refazer tudo pelo regime comum de tributação, caso sua contestação não seja acolhida – ver Pergunta 6.2.

³ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria da Receita Nacional. Simples Nacional. Manuais. Perguntas e Respostas Simples Nacional. Disponível : <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/>>. Acesso em: 03 jul. 2020.

2. Existe um Modelo de Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional no site da Receita Federal.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada 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, e-fls. 16-17:

- 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 n.º 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 n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Competências

1)Competência - 01/2006

Valor : R\$ 66,00

2)Competência - 02/2006

Valor : R\$ 66,00

3)Competência - 03 12006

Valor : R\$ 66,00

4)Competência - 04/2006

Valor : R\$ 77,00

5)Competência - 05/2006

Valor : R\$ 77,00

6)Competência - 06/2006

Valor : R\$ 77,00

7)Competência - 07/2006

Valor : R\$ 77,00

8)Competência - 08/2006

Valor : R\$ 77,00

9)Competência - 09/2006

Valor : R\$ 77,00 1

0)Competência - 10/2006

Valor : R\$ 77,00

11)Competência - 11/2006

Valor : R\$ 77,00

12)Competência - 12/2006

Valor : R\$ 77,00

13)Competência - 01/2007

Valor : R\$ 77,00

14)Competência 02/2007

Valor : R\$ 77,00

15)Competência 03/2007

Valor : R\$ 77,00

16)Competência 04/2007

Valor : R\$ 83,60

17)Competência 05/2007

Valor : R\$ 83,60

18)Competência 06/2007

Valor : R\$ 83,60

19)Competência - 07/2007

Valor : R\$ 83,60

20)Competência - 08/2007

Valor : R\$ 83,60

21)Competência - 09/2007

Valor : R\$ 83,60

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a permanência como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da mencionada exclusão.

Tem-se que a baixa da inscrição no CNPJ não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades (Instrução Normativa RFB n.º 1.183, de 19 de agosto de 2011, Instrução Normativa a Instrução Normativa RFB n.º 1.470, de 30 de maio de 2014, Instrução Normativa a Instrução Normativa RFB n.º 1.634, de 06 de maio de 2016 e Instrução Normativa RFB n.º 1.863, de 27 de dezembro de 2018).

No presente caso a Recorrente está extinta formalmente desde 10.12.2012, conforme Certidão de Baixa de Inscrição de CNPJ, e- fls. 188-190 e não resta qualquer débito em aberto junto a RFB, de acordo com a Certidão Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, e-fl. 191. Restou comprovado que o requerimento da Recorrente de e-fls. 16-17 perdeu o objeto quando ficou configurada a baixa da inscrição no CNPJ. Assim, a perda do objeto de litígio leva ao não conhecimento do recurso voluntário quando configurada a baixa da inscrição no CNPJ.

No que se refere ao pedido de arquivamento do feito, cabe a autoridade preparadora tratar deste procedimento, conforme art. 290 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME n.º 284, de 27 de julho de 2020.

Princípio da Legalidade

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. 2.º 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).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva