



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13052.720122/2018-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.363 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de fevereiro de 2021
Recorrente ESTILO A PLANEJADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO DÉBITO

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que, à época da opção, possuía débito com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizado no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) rejeitar a preliminar suscitada e, ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento da opção da recorrente para o regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão n.º **10-62.455 – 6ª Turma da DRJ/POA**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

A empresa Estilo A Planejados Ltda. solicitou em 30/01/2018 o ingresso no Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que foi indeferido em razão da existência de débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, cuja exigibilidade não estava suspensa, relacionados a seguir:

<p>Estabelecimento CNPJ: 16.812.974/0001-00</p> <p>- Débito 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.</p> <p>Lista de débitos</p> <p>1) Nome do tributo : SIMPLESNAC. Período de apuração: 12/2015 Saldo devedor : R\$ 1176,28</p> <p>2) Nome do tributo : SIMPLESNAC. Período de apuração: 01/2016 Saldo devedor : R\$ 5112,91</p> <p>3) Nome do tributo : SIMPLESNAC. Período de apuração: 02/2016 Saldo devedor : R\$ 3635,14</p> <p>4) Nome do tributo : SIMPLESNAC. Período de apuração: 03/2016 Saldo devedor : R\$ 6827,95</p> <p>5) Nome do tributo : SIMPLESNAC. Período de apuração: 04/2016 Saldo devedor : R\$ 7846,77</p> <p>6) Nome do tributo : SIMPLESNAC. Período de apuração: 05/2016 Saldo devedor : R\$ 3021,07</p> <p>Os débitos foram listados em valor original.</p>

Cientificado do indeferimento em 16/02/2018 (fl. 36), o contribuinte apresentou em 15/03/2018 a manifestação de inconformidade de fls. 2/3, alegando, em síntese, que solicitou o parcelamento dos seus débitos que constavam nos sistemas da RFB e, entre eles, não estavam os débitos do período 12/2015 a 05/2016, motivo pelo qual não foi solicitado o seu parcelamento.

Ressalta que tem interesse em parcelar estes débitos e continuar com a opção pelo Simples Nacional.

Afirma que foi levado a erro, imaginando ter parcelado os débitos impeditivos. Cita que há um precedente no âmbito da Justiça Federal em que se reconheceu, em sede de agravo de instrumento, a presença de periculum in mora devido ao fato de que a exclusão do contribuinte do Simples Nacional acarretaria um aumento significativo de sua carga tributária.

Sustenta que no escopo constitucional o indeferimento gera um conflito finalístico que não se restringe apenas ao fim da norma específica que cuida da regularidade cadastral, mas interfere na realização dos fins constitucionais a que serve o programa do Simples Nacional como um todo. Em atenção à interpretação sistemática que o texto constitucional requer, no intuito de regularizar sua situação e adimplir junto à RFB o que efetivamente é devido, postula a impugnação ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional e o parcelamento total do débito.

Ao final, requer o acolhimento da impugnação, com sua inclusão no Simples Nacional.

Do Acórdão de Manifestação de Inconformidade

A **6ª Turma da DRJ/POA**, por meio do Acórdão n.º **10-62.455**, julgou a Manifestação de Inconformidade Improcedente, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2018

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO DÉBITO

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que, à época da opção, possuía débito com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizado no prazo legal.

Observa-se que a decisão do órgão julgador *a quo* teve como seguintes **fundamentos**:

1. Inicialmente salienta-se que este processo administrativo fiscal não trata da hipótese de exclusão do Simples Nacional, mas sim **do indeferimento da opção pelo Simples Nacional** manifestada pelo interessado em 30/01/2018.
2. O indeferimento da opção pelo Simples Nacional está fundamentado no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, in verbis:

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;

(...)

3. No ano-calendário de 2018 o contribuinte dispunha de prazo até 31/01/2018 (último dia útil do mês) para regularizar eventuais pendências impeditivas ao

ingresso no Simples Nacional, nos termos do artigo 6o, parágrafo 2o, inciso I, da Resolução CGSN n.º 94/2011, abaixo reproduzido:

Art. 6- A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar n- 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1-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 § 5º. (Lei Complementar n- 123, de 2006, art. 16, §2º)

§ 2- Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar n-123, de 2006, art 16, caput)

- regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;

- efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

(...)

4. **O contribuinte confirma, em sua manifestação de inconformidade, que não efetuou a regularização dos débitos impeditivos no prazo legal.**
5. A atividade administrativa é vinculada e obrigatória. Assim, agiu dentro da legalidade a autoridade tributária ao indeferir a opção pelo Simples Nacional, pois o contribuinte possuía débitos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e não os regularizou dentro do prazo legal.
6. Como as pendências que deram origem ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional para 2018 não foram regularizadas em tempo hábil, conclui-se que havia motivo que impedia o deferimento da solicitação do interessado.
7. A DRJ não tem competência para decidir sobre o pedido originário de parcelamento efetuado pelo contribuinte. O pedido deve ser efetuado no prazo e na forma estabelecidos pela legislação que rege a matéria, de acordo com a espécie de parcelamento pretendido. Para maiores esclarecimentos a respeito de eventual parcelamento, o contribuinte pode buscar orientação junto à unidade da RFB de sua jurisdição.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo qual dele conheço.

Das Preliminares

A Recorrente entende ser possível aplicar a teoria da “perda de uma chance” pois alega que devido a informação incorreta prestada pela Receita Federal em seu portal houve a perda da oportunidade de permanecer no Simples Nacional e evitar prejuízos a empresa, *in verbis*:

Conforme o voto da relatora no ano-calendário de 2018 o contribuinte dispunha de prazo até 31/01/2018 para regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, nos termos do artigo 6o, parágrafo 2o, inciso I da Resolução CGSN n.º 94/2011.

A Recorrente reafirma que providenciou a regularização das pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, com o pagamento da primeira parcela do parcelamento, no entanto devido a informação incorreta prestada pela Receita Federal em seu portal houve a perda da oportunidade de permanecer no Simples Nacional e evitar prejuízos a empresa.

De acordo com a teoria da perda de uma chance (perte d'une chance) que visa à responsabilização de algo intermediário entre o agente causador e os lucros cessantes, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato praticado.

Com efeito, entende a Recorrente ser possível aplicar a teoria eis que a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas da empresa, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato de terceiro.

No julgamento do REsp 1.291.247, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino explica que a teoria foi desenvolvida na França (la perte d'une chance) e tem aplicação quando um evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda.

Segundo o ministro, o precedente mais antigo no direito francês foi um caso apreciado em 17 de julho de 1889 pela Corte de Cassação, que reconheceu o direito de uma parte a ser indenizada pela conduta negligente de um funcionário, o qual impediu que certo procedimento prosseguisse e, assim, tirou da parte a possibilidade de ganhar o processo.

No presente caso, a recorrente não trouxe quaisquer elementos que comprovasse as suas alegações de que houve a perda de uma chance e que houve a conduta negligente de algum servidor da administração tributária.

Entende-se que cabia à recorrente verificar se os débitos que constavam do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional estavam incluso em seu parcelamento.

A recorrente não pode atribuir a administração tributária o dever de gerenciar os seus débitos e verificar quais que estavam parcelados. O mínimo que se espera é que o contribuinte tenha gerenciamento sobre os seus débitos tributários, ou seja, quais foram pagos, parcelados ou se encontram vencidos.

A recorrente para que pudesse recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional não poderia possuir débitos com as fazenda públicas, ocorre que com Termo de Indeferimento foi oferecida uma nova chance que o contribuinte quitasse os seus débitos. Dito isso parece-me que não há que se falar em perda de um chance.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar alegada pela recorrente da teoria da perda de uma chance.

Do Mérito

A recorrente solicita que seja conhecido e provido o recurso voluntário, para reconhecer o direito ao parcelamento total dos débitos e o deferimento da Opção pelo Simples Nacional, pois alega que não foi devidamente informada dos débitos que possuía, o que lhe induziu ao erro ao requerer o parcelamento, in verbis:

A Solicitação de Opção pelo Simples Nacional é um processo efetuado pelas contribuintes via Internet e por este meio acompanhado. A contribuinte Recorrente, conforme o referido relatório, apresentou sua solicitação de parcelamento e pagou a primeira parcela e somente após foi informada do indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, em virtude de débitos .

O princípio da eficiência disposto na Constituição Federal (art. 37) e na Lei n. 9.784/99 (art. 2), busca garantir o máximo de aproveitamento possível aos meios de atuação disponíveis, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade, privilegiando a eficiência em detrimento das concepções puramente formalísticas. Em razão de ter a autoridade faltado com "efetividade e eficiência na comunicação da fiscalização com a empresa contribuinte no que tange a informação de todos os débitos para fins de parcelamento", dessa forma prejudicando a Recorrente tendo em vista sua exclusão do Simples Nacional.

Ademais, destacamos a importância de que as autoridades administrativas devem promover - antes e durante os procedimentos de

fiscalização -à correta checagem dos dados dos contribuintes, em especial quando tais informações estão em seu poder e arquivos.

A Recorrente, na oportunidade não foi devidamente informada dos débitos que possuía, dessa forma foi induzida a erro ao solicitar o parcelamento dos débitos.

Por todo o exposto, a Recorrente solicita que seja conhecido e provido o recurso voluntário, para reconhecer o direito da Recorrente ao parcelamento total dos débitos e o deferimento da Opção pelo Simples Nacional.

A recorrente alega que a autoridade faltou "efetividade e eficiência na comunicação da fiscalização com a empresa contribuinte no que tange a informação de todos os débitos para fins de parcelamento", contudo não traz elementos que comprovem as suas alegações.

Pelo exposto, mostra-se que faltou ao contribuinte verificar se os débitos que constavam do que constavam do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional estavam incluso em seu parcelamento.

A recorrente não pode transferir à administração tributário a falta de "efetividade e eficiência" ao não verificar que tais débitos não constavam de seu parcelamento e providenciar o pagamento desses.

Verifica-se que os débitos que motivaram o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do Simples Nacional não foram regularizados, conforme excerto do acórdão recorrido:

O contribuinte confirma, em sua manifestação de inconformidade, que não efetuou a regularização dos débitos impeditivos no prazo legal.

A atividade administrativa é vinculada e obrigatória. Assim, agiu dentro da legalidade a autoridade tributária ao indeferir a opção pelo Simples Nacional, pois o contribuinte possuía débitos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e não os regularizou dentro do prazo legal.

Como as pendências que deram origem ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional para 2018 não foram regularizadas em tempo hábil, conclui-se que havia motivo que impedia o deferimento da solicitação do interessado.

A legislação prevê que a opção pelo regime do Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia, de acordo com o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, de 2006, *in verbis*:

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.

O Comitê gestor do Simples Nacional, regulamentou que eventuais pendências impeditivas ao ingresso no regime do Simples Nacional poderão ser regularizadas, enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, de acordo com o disposto no art. 6º da Resolução nº 94, de 29/11/2011, a seguir transcrito:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável 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 § 5º.

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

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;

(...)

Não tendo a recorrente regularizado, tempestivamente, os débitos que constavam do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, permanece a pendência impeditiva que deu causa ao indeferimento por esse regime de tributação, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2007, transcrito a seguir:

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

Rejeita-se, ainda, a solicitação e parcelamento total dos débitos, pois, conforme a decisão de 1ª Instância, os órgãos julgadores, o CARF e as DRJ não têm competência para decidir sobre o pedido originário de parcelamento efetuado pelo contribuinte. O pedido deve ser

efetuado no prazo e na forma estabelecidos pela legislação que rege a matéria, de acordo com a espécie de parcelamento pretendido. Para maiores esclarecimentos a respeito de eventual parcelamento, o contribuinte pode buscar orientação junto à unidade da RFB de sua jurisdição.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário e manter o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias