



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13063.720076/2019-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.361 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente JOICE R. PETRY DREBES & CIA.LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Bárbara Santos Guedes (relatora), que lhe deu provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benetti Marcon, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-50.773, de 22 de novembro de 2019, da 2ª Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

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:

A contribuinte acima qualificada teve o seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido tendo em vista a existência de débito previdenciário, Debcad nº 144806304, no valor de R\$ 7.649,58, cuja exigibilidade não estava suspensa, com fundamento no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional com data de registro em 15/02/2019 (fls. 09).

Inconformada, apresentou Manifestação de Inconformidade em 20/02/2019 (fls. 02), alegando, em síntese, que tal débito é indevido, vez que as GFIP foram retificadas, novos débitos foram solicitados parcelamentos e houve pedido de revisão. Por fim, requereu sua inclusão no Simples Nacional.

Juntou cópias de documentos de fls. 03 e seguintes.

É o relatório.

A 2ª Turma da DRJ/CGE julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o indeferimento da opção de Inclusão da Recorrente no Simples Nacional, por concluir não ter a contribuinte regularizado o débito no prazo legalmente estabelecido.

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 05/12/2019 (e-fl. 30) e apresentou recurso voluntário no dia 18/12/2019 (e-fl. 31 a 34), com os fundamentos abaixo:

A Empresa teve sua inscrição no CNPJ na data de 21/01/2016, oportunidade em que fez a adesão ao Simples Nacional. Por engano, a Empresa declarou GFIP como Empresa Geral e não como optante pelo Simples Nacional. Com este procedimento, gerou indevidamente débitos de contribuição previdenciária patronal. Após o recolhimento de algumas competências, a Empresa não conseguiu mais cumprir os pagamentos, motivo pela qual solicitou em 18/01/2018 o Parcelamento Simplificado Previdenciário — Internet / e-CAC — nº- 623048299 (modalidade RFB Lei 10522/02 — Simp.Empresa Geral).

Após perceber o engano quanto ao débito gerado incorretamente (contribuição previdenciária patronal), bem como quanto ao pagamento de algumas competências e parcelamento de outras, por orientação de servidor da Agência da Receita Federal de sua jurisdição, solicitou em 01/11/2018 o Cancelamento do Parcelamento por conter débitos indevidos, bem como providenciou em 16/11/2018 a retificação das GFIP's incorretas.

Na data de 28/11/2018, também por orientação de servidor da Agência da Receita Federal de sua Jurisdição, solicitou a revisão dos débitos com a intenção de cancelar o débito criado de forma indevida (contribuição previdenciária patronal — Debcad nº 14.480.630-4).

Na data de 02/01/2019, a Empresa solicitou a opção ao Simples Nacional para o ano base 2019. Esta opção foi Indeferida na data de 15/02/2019, tendo por motivo a existência do débito previdenciário — Debcad nº 14.480.630-4 = contribuição previdenciária patronal.

Na data de 20/02/2019, a Empresa Impugnou o termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, justificando tratar-se de débito incorreto, não devido, gerado por GFIP transmitida de maneira incorreta. Na Impugnação foi citado o Protocolo da solicitação junto à ARF — Santa Rosa/RS da Revisão do Débito — Debcad nº 14.480.630-4.

II. 2 — Mérito

Na data de 05/12/2019, a Empresa recebeu o Acórdão ng 04-50.773 da 22 Tuma de Julgamento da DRJ/CGE, julgando **Improcedente a Manifestação de Inconformidade**. Alegaram a existência de débito em cobrança (fls. 17), não suspensos (exigibilidade suspensa). A verificação do Relatório Complementar de Situação Fiscal citado no acórdão — "voto" ocorreu na data de 16/04/2019. Acontece que por mais que tenha sido protocolado na ARF — Santa Rosa na data de 28/11/2018 o "Pedido de Revisão de Débito", o Despacho Decisório DRF/SAO/Gabinete n(2 900575.2019, foi datado somente como sendo em 31/05/2019. Ou seja, a decisão de **baixar por nulidade o DEBCAD ng 14.480.630-4, foi em 31/05/2019, data posterior à verificação do Relatório Complementar de Situação Fiscal pelos Julgadores da DRJ/CGE — 16/04/2019.**

Levando em conta a certeza de que a cobrança do Debcad ng 14.480.630- 4 (contribuição previdenciária patronal) era indevida e que como tal não seria débito impeditivo à Adesão ao Simples Nacional para o ano base 2019, a Empresa deixou de cumprir as obrigações acessórias para Empresas tributadas pelo Lucro Real/Lucro Presumido (DCTF, EFDContribuições e Demais Compromissos que ainda vão vencer até o julgamento deste Recurso Voluntário); a Empresa tem recolhido os impostos pelo Simples Nacional (ano base 2019), deixando com isso de fazer o recolhimento dos impostos (federais/demais débitos e previdenciários), bem como de cumprir com os demais compromissos para com as Fazendas Estadual e Municipal.

III — A CONCLUSÃO

À Vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, tornando procedente a Opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário 2019. A cobrança do Debcad n2 14.480.630-4 (débito previdenciário patronal) impeditivo à Opção ao Simples Nacional, é indevido. Deveria ter sido baixado por nulidade antes da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), ter julgado a Manifestação de Inconformidade Improcedente.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Recorrente teve seu pedido de inclusão no Simples Nacional indeferido em 15/02/2019, em razão de débito previdenciário abaixo listado (fls. 09):

- 1) Débitos sob Processo
Número Debcad: 144806304
Valor INSS : R\$ 7.649,58

Na manifestação de inconformidade, a Recorrente esclareceu que o débito acima apontado estava em análise, pois era indevido, tendo apresentado, em 28//11/2018, pedido de revisão e cancelamento de débito (fls. 10 a 15).

No recurso voluntário, a Recorrente volta a informar sobre o pedido de revisão de débitos que estava pendente de análise quando da solicitação de opção pelo Simples Nacional e conclui que, apenas em 31/05/2019, foi emitido o despacho cancelando o débito (fl. 44).

A Lei Complementar nº 123/2006, art. 17, inciso V, impede a permanência no Simples Nacional das empresas que tenham débitos com a Receita Federal ou a PGFN sem a exigibilidade suspensa. Após notificada da existência de débito através do ADE, possui o contribuinte prazo de 30 dias para regularizar seu débito (no inciso I do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007).

O caso em tela é *sui generis*, embora tenha sido emitido Termo de Indeferimento da opção para o ano calendário de 2019, entendo que o débito motivador do indeferimento estava suspenso após o prazo de regularização. Explico.

Conforme documentos juntados ao recurso voluntário, resta evidenciado que a Recorrente, antes do pedido de solicitação de inclusão no Simples Nacional, protocolou pedido de revisão e cancelamento do débito objeto do indeferimento à opção para o Simples Nacional – fls. 35 e 36 e 38 a 40 e 42).

O documento de fl. 44, é um despacho decisório da DRF/SAO nº 900575.2019, de 31 de maio de 2019, pelo qual a autoridade administrativa atesta que o contribuinte havia solicitado a revisão de débitos em razão de GFIP declarada como empresa geral e o mesmo era optante do Simples no período de 21/01/2016 a 31/12/2018, concluindo por fim pela nulidade do débito, vide trecho do despacho abaixo transcrito:

O contribuinte em epígrafe apresentou pedido de revisão de débito pois teria declarado GFIP como empresa geral e não como optante pelo Simples. Assim, foram gerados indevidamente débitos de contribuição previdenciária patronal.

Em consulta aos sistemas da RFB, verifica-se que a empresa foi optante pelo Simples Nacional de 21/01/2016 a 31/12/2018, período que abrange os débitos contestados. Assim, assiste razão à empresa, pois os débitos de contribuição previdenciária patronal são indevidos.

Pelo exposto, com base no §4º, inciso IV, art. 20 da IN RFB nº 1.784, de 19 de janeiro de 2018,0 **DEBCAD nº 14.480.630-4 -deve ser baixado por nulidade.**

Ainda que o pedido de revisão de débitos realizado pela Recorrente não tenha, por lei, o poder de suspender a exigibilidade dos débitos, fato é que a impossibilidade de pagamento ou parcelamento até 31/01/2019 se deu por culpa da demora na análise de dito requerimento. E que, após analisado, o débito foi baixado por nulidade. Entendo existir, nesse caso, portanto, uma relação de prejudicialidade do direito, pois existe um liame de dependência lógica entre as duas causas, de modo que o julgamento daquela dita prejudicial influirá, de maneira lógica, no teor do julgamento daquela que a subordina.

Em outras palavras, é prejudicial aquela questão cuja solução dependerá não da possibilidade nem da forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas sim do fundamento desse pronunciamento. Trata-se, com efeito, de questão prévia a ser analisada em outro processo e que versa sobre um antecedente lógico e necessário ao julgamento do mérito vinculando à solução do presente processo.

Veja-se: o indeferimento ocorreu por débito posteriormente anulado.

Isto é, o indeferimento de inclusão no Simples Nacional se deu porque o processo com pedido de revisão dos débitos estava pendente de análise no fim do prazo de regularização

das pendências para que a inclusão na sistemática simplificada fosse concretizada. Nesses termos, e no tocante a evitar decisões antagônicas, seria correto suspender o processo considerado prejudicado até uma posição final da ação na qual há discussão que tenha repercussão direta neste caso.

Diante de todo o exposto, concluo que em razão da relação de prejudicialidade entre os processos, enquanto pairava a pendência relativa à revisão dos débitos, o presente processo dependia daquele resultado e, por essa razão, entendo ser motivo que justifica a suspensão do Pedido de Inclusão no Simples Nacional.

Outrossim, repisa-se que, após finalizada a análise do dito pedido de revisão de débitos, o Decab nº 14.480.630-4 foi baixado em razão de nulidade. Ora, nesses termos a Recorrente está sendo gravemente prejudicada com o seu indeferimento de opção pelo Simples Nacional por um débito que veio a ser anulado pela própria Receita Federal.

O indeferimento à inclusão do contribuinte no Simples Nacional, como no caso ora em análise, é bastante severa para as empresas e só deve ser efetivado quando restar configurado que a empresa, conhecedora do seu débito, não o solucionou dentro do prazo legal. O que, conforme acima demonstrado, não foi o caso dos autos, haja vista a nulidade reconhecida do débito motivador do indeferimento.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes

Voto Vencedor

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada.

Com a devida vênia ousou divergir do voto da Ilustre Conselheira Relatora.

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).

O indeferimento de opção pelo Simples Nacional sucede no caso em que se verifica de plano que a pessoa jurídica incorre em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis e o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (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;

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 motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa do débito que justificou o desatendimento solicitado em 02.01.2019. Restou comprovado que a causa de indeferimento de opção somente foi extinta em 31.05.2019, quando da emissão do Despacho Decisório DRF/SAO nº 900575.2019. Logo está correto o indeferimento da opção pelo Simples Nacional para todo ano-calendário de 2019 dada a comprovação da existência de “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”, comprovadamente subsistente em 31.01.2019 nos sistemas internos da Fazenda Pública Federal.

Ademais, com base no instituto da revisão de ofício previsto no art. 149 do Código Tributário Nacional e na Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, bem como nas orientações constantes Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014, essa liturgia segue a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que em determina:

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Nos presente autos não está comprovado que o débito que deu causa ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional estivesse amparado pela suspensão da exigibilidade em janeiro de 2019.

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade a que 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).

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva