



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13116.000323/2010-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.025 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 07 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ESCAPE SOM PEÇAS E SERVIÇOS PARA AUTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL.

A opção pelo Simples Nacional, irrevogável para todo ano-calendário deve ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção. Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção a pessoa jurídica pode regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente formalizou a de Opção pelo Simples Nacional. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fl. 04, pedido fundamentando-se no fato de que:

Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não esta suspensa.

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

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita :594

Nome do Tributo : DASN - MULTA ATRASO/FALTA [...]:

Período de Apuração: 01/07/2008

Saldo Devedor : R\$ 683,06

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/BSA/MG nº 03-48.211, de 10.05.2012, e-fls. 24-26:

OPÇÃO. DÉBITOS NA DATA LIMITE. INDEFERIMENTO.

É cabível o indeferimento da opção pelo Simples Nacional formulado pelas pessoas jurídicas com débitos, sem exigibilidades suspensa, existentes junto ao INSS ou, junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, na data limite estipulada para formular a opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Notificada em 31.05.2012, e-fl. 28, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 26.06.2012, fls. 29-42, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Referente ao cumprimento dos requisitos para deferimento da Opção pelo Simples Nacional no caso de existência de débitos aduz que:

Foi verificado que houve uma alteração na data da regularização das pendências, e que no ano de 2010 não coincidiu com o termino do prazo para opção, tal alteração sobrepôs automaticamente a Resolução CGSN 04, de 30 de maio de 2007, art.1º parágrafo 1º inciso I.

Dessa forma a empresa nunca esteve em conflito com a lei, e permanece rigorosamente em dia com suas obrigações principais e acessórias. Percebe-se que, com a necessidade da baixa dos débitos de forma manual em (09/03/2010), a inclusão não poderia ter sido feita de outra forma, pois nessa época, o prazo para opção e regularização das pendências, já haviam expirado em (03/02/2010), assim lamentavelmente a empresa só ficou desenquadrada por falta de estrutura dos sistemas operacionais daquele período.

Uma vez comprovado, com base nesses elementos de convicção, que a empresa atendeu todas as exigências do órgão arrecadador dentro do prazo estabelecido, tornam-se nulo a decisão de julgamento de indeferimento.

Concernente ao pedido expõe que:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, incluindo-a no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno porte Simples Nacional cancelando-se a ratificação a decisão da Delegacia de jurisdição do contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

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. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente se insurge contra o indeferimento da Opção Pelo Simples Nacional ao argumento de regularizou sua situação fiscal no prazo legal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

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, ou seja, 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. 3º da Lei 4.717, de 29 de junho de 1965).

Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência e de sua validade. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional é a manifestação unilateral da administração pública e o motivo indicado é a existência de débitos com a RFB, cuja exigibilidade não esteja suspensa vincula o ente federativo que o emitiu, uma vez que esta questão é afeta à repartição constitucional de competências tributárias. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais que constituem pressupostos essenciais de sua existência, de sua validade e de sua eficácia. Ademais o ato administrativo deve ser motivado, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos de modo explícito, claro e congruente¹.

O pressuposto é de que não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional 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. Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção a pessoa jurídica pode regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo².

Ainda atinente a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral RE 627543³ com trânsito em julgado em 14.11.2014, cuja decisão definitiva de mérito ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁴:

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.

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007 e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Extraordinário nº 62.7543/RS. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 30 out. 2013. Publicado no DJe em 20 out.2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+627543%2E+NUMERO%2E+9+OU+%28RE%2E+ACMS%2E+ADJ2+627543%2E+ACMS%2E+9&base=baseAcordao&url=http://tinyurl.com/a35tf3a>>. Acesso em 27 mai. 2018.

⁴ Fundamentação legal: 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

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.*

Em conformidade com o que determina a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, a situação fiscal pode ser regularizada, desde que seja efetivada no prazo legal de opção pelo Simples Nacional:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável 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 §3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

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

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009). (grifos acrescidos)

Está registrado no voto condutor do Acórdão da 4ª Turma/DRJ/BSA/MG nº 03-48.211, de 10.05.2012, e-fls. 24-26, cujos fundamentos de fato e de direito devem ser adotados nesta segunda instância de julgamento:

Em face da data de registro do Termo de Indeferimento tem-se que a manifestação de inconformidade é tempestiva. Como atende aos demais requisitos

de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, dela tomo conhecimento.

A requerente contesta o débito de natureza não previdenciária exigido no valor de R\$ 683,06, relativo à multa por falta ou atraso na DASN do período de apuração 01/07/2008, alegando que regularizou a pendência dentro do prazo para enquadramento.

Equivoca-se a interessada.

Com efeito, a Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece em seu artigo 17, inciso V, condição impeditiva para recolher tributos na sistemática do Simples Nacional a existência de débitos: [...]

Consoante o que dispõe a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, tal impedimento era passível de regularização, desde que tal regularização se desse no mesmo prazo concedido para fazer a opção pelo Simples Nacional: [...]

No caso dos autos, verifica-se que, contrariando o alegado na manifestação de inconformidade, a contribuinte a rigor, não regularizou o débito constante do Termo de Indeferimento da opção pelo Simples Nacional até o prazo limite para fazer a opção por essa sistemática de apuração. Salienta-se que, para o ano-calendário de 2010, esse prazo final ocorreu em **29/01/2010**, último dia útil do mês de janeiro daquele ano. O recolhimento de fl. 05, confirmado nos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme telas de fls. 21 e 22, se deu após esse prazo, exatamente em **01/02/2010**.

Assim, diante da existência de débito de natureza não previdenciária não regularizado dentro do prazo limite de opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2010, correto o indeferimento do pedido de inclusão.

Especificamente sobre a Opção pelo Simples Nacional, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite (art. 37 da Constituição Federal).

O indeferimento do Termo de Opção pelo Simples Nacional no presente caso deveria ter sido efetivada até 29.01.2010, ou seja, último dia do mês de janeiro do ano-calendário de 2010, re referente ao débito de multa isolada por atraso da entrega da DASN de julho de 2008, fls. 02 e 20, conforme expressa previsão legal.

Restou comprovado que a Recorrente regularizou a situação fiscal no dia 01.02.2010, de acordo com os sistemas internos da RFB e Despacho da DRF/Anápolis/GO de 15.04.2010, fls. 20-21. Diante da existência de débito em cobrança até dia 29.01.2010 referente a opção pelo Simples Nacional do ano-calendário de 2010, está correto o indeferimento do pleito. A ilação designada na peça recursal destaca-se como improcedente.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (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). A falta de cumprimento das condições legais impede o deferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Processo nº 13116.000323/2010-28
Acórdão n.º **1003-000.025**

S1-C0T3
Fl. 50

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva