



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13161.720331/2018-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.359 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente IMADEL INDUSTRIAL MADEIREIRA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 12-111.615, de 29 de outubro de 2019, da 3ª Turma da DRJ/RJO, 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:

Trata-se de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, formalizada em 18.01.2018 (e-fls.22):

CNPJ: 15.464.167/0001-80
NOME EMPRESARIAL: IMADEL INDUSTRIAL MADEIREIRA LTDA
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 18/01/2018
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 29/05/1981

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

Estabelecimento CNPJ: 15.464.167/0001-80
- 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.

Lista de Parcelamentos

1) Parcelamento: Empresa possui irregularidade de recolhimento nos parcelamentos PAEX.

Os débitos foram listados em valor original.

2 O interessado tomou ciência do indeferimento em 19.02.2018 (e-fls.27).

3 Em petição recebida em 20.02.2018, o interessado pede o deferimento da opção, trazendo as seguintes alegações (e-fls.2):

A requerente tomou conhecimento através do Termo de Indeferimento, com n.º de recibo 00.09.15.86.76, com data de 15/02/2018, que seu pedido de Opção pelo Simples Nacional havia sido indeferido, por motivo de débitos previdenciários referente irregularidade parcelamento PAEX, que foi solicitado perante a receita federal para fazer exclusão no sistema da receita dos débitos para poder parcelar dentro prazo previsto conforme processo em anexo.

Ocorrem vários vezes procuramos o pessoal do plantão fiscal da receita federal para fazer este exclusão dos débitos do sistema para poder parcelar disse que todos os fiscais estavam em greve não teria como proceder a exclusão.

Portanto fomos comunicado se a empresa acima qualificada viesse termo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, pelo motivo acima qualificado, a receita teria que fazer reenquadramento da OPÇÃO SIMPLES NACIONAL COM DATA RETROATIVA a 01/01/2018, pois foi motivo interno da receita que não parcelamentos DEBITOS PREVISTO.

A vista de todo exposta, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação 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.

4 O interessado juntou petição recebida pela DRF em 26.01.2018 (e-fls.12), na qual solicitou fosse "aceita, na RFB e na PGFN, a exclusão do parcelamento da Lei nº 12.996/2014":

O contribuinte foi excluído do regime simples nacional em 31/12/2017 por débitos fiscais, portanto para permanecer mesmo regime tributário, mas exercício 2018 solicitou opção simples nacional em 18/01/2018 constando na solicitação do Simples Nacional (**PARCELAMENTO EMPRESA POSSUI IRREGULARIEDADE DE RECOLHIMENTO NOS PARCELAMENTOS PAEX**), conforme segue em anexo.

Venho solicitar em tempo hábil que seja excluído do sistema da receita federal para podemos parcelar até dia 31/01/2018 para processo do simples nacional seja deferida.

Diante do exposto, que seja aceito a exclusão no sistema da RFB E PGFN a exclusão do parcelamento da lei 12.996/2014,

5 Nesta Turma, juntadas as consultas às e-fls.26/89, o julgamento foi convertido em Diligência, para a DRF: a) informar, se, como alegou o interessado (nosso item 4), a solicitação de parcelamento foi analisada/deferida; b) informar a situação, em 31.01.2018, dos parcelamentos que deram causa ao indeferimento.

6 Após a sobredita Diligência, vieram as consultas/despachos às e-fls.90/96.

7 Relatados.

A 3ª Turma da DRJ/RJO 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 a pendência no prazo legalmente estabelecido.

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 06/11/2019 (e-fl. 105) e apresentou recurso voluntário no dia 05/12/2019 (e-fl. 108 e 109), com os fundamentos abaixo:

A requerente tomou conhecimento através do Termo de Indeferimento, com n.º de recibo 00.09.15.86.76, com data de 15/02/2018, que seu pedido de Opção pelo Simples Nacional havia sido indeferido, por motivo de débitos previdenciários referente a irregularidade do parcelamento PAEX, que foi solicitado perante a receita federal para fazer exclusão no sistema da receita dos débitos para poder parcelar dentro prazo previsto conforme processo em anexo.

Vários vezes, procuramos o pessoal do plantão fiscal da receita federal para fazer este exclusão dos débitos do sistema para poder refazer o parcelamento e a informação que nos foi dada é que todos os fiscais estavam em greve e não teria como proceder a exclusão.

Fomos comunicados que se a empresa acima qualificada viesse a ser excluída do SIMPLES NACIONAL, pelo motivo acima qualificado, a Receita Federal teria que fazer o reenquadramento da OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL COM DATA RETROATIVA a 01/01/2018, pois foi por motivo interno da RFB que não foi feito o parcelamento dos DEBITOS PREVISTOS.

Foi realizado a defesa administrativa e protocolada sob nº.: 13161.720331/2018-04. Esta defesa foi indeferida alegando que:

1- No processo de nº 13161.720331/2018-04, em seu item 18, é alegado que houve o deferimento da exclusão do parcelamento em 16/07/2018 com efeitos retroativos a 31/01/2018 do processo de nº 13161.720.202/208-16. No item 19, é citado que os debrs 12.255.0001-3 e 39.270.822-1 continuam em aberto. O deferimento citado acima, não foi comunicado ao requerente, de nenhuma forma. Não consta no e-processos nenhuma cópia de notificação via AR/Mensagens no e-cac.

2- No item 20 do processo de nº 13161.720331/2018-04, é citado que os débitos foram conhecidos através do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional de 2019 emitido em 15/02/2019. Se estes débitos são motivos de exclusão do Simples para o ano de 2019, não há o que se falar em exclusão retroativa para o ano calendário de 2018. Cabe destacar, que para o ano calendário de 2019, não houve manifestação para enquadramento ao Simples Nacional.

A vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, espera e requer que o Recurso Voluntário seja acolhido 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 para o ano calendário de 2018.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1003-002.359 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13161.720331/2018-04

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 para o ano calendário de 2018 em razão da existência de pendência, qual seja, irregularidade de recolhimento nos parcelamentos PAEX (fls. 22).

Em sua manifestação de inconformidade, a contribuinte alegou que não estava conseguindo reparcelar os débitos e procurou a Receita Federal para que essa realizasse a exclusão dos débitos do sistema para poder efetuar o parcelamento.

Aos 27/09/2019, a DRJ converteu o julgamento em diligência, determinando as seguintes providências:

Nesta Turma, juntadas as consultas-RFB às e-fls.26/89, converte-se o julgamento em diligência, a fim de que a DRF:

a) informe se, como alega o interessado (nosso item 4), a solicitação de reparcelamento foi analisada/deferida;

b) após, informe a situação, em 31.01.2018, dos ditos parcelamentos, indicando os números dos processos a eles correspondentes.

Em resposta à diligência acima requerida, a DRF respondeu o seguinte:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Em atenção ao Despacho de Diligência informo que: a) A Solicitação de exclusão do parcelamento foi analisada e deferida em 16/07/2018, com efeitos retroativos a 13/01/2018, conforme telas constantes do processo 13161.720202/2018-16. b) Em 31/01/2018 o Parcelamento estava na situação: "Em Processo de Exclusão" com 10 parcelas em atraso. Os processos componentes do parcelamento eram os Debcads 12.255.001-3 e 39.270.822-1. Encaminhe-se à DRJ/RJO para prosseguimento.

Os autos retornaram à DRJ, que, analisando os resultados da diligência e a manifestação de inconformidade, concluiu pela improcedência do pedido da Recorrente porque o parcelamento da Lei 12.996-RFB-PREV, firmado em 20.08.2014, possuía um total de 180 parcelas e constavam em atrasos as parcelas de dez-2016 e de janeiro a novembro de 2017. O que ocasionou a rescisão do parcelamento com data-efeito de 13.01.2018 (e-fls.60/66 e 69/72).

No recurso voluntário, a Recorrente alega ter procurado por diversas vezes a Receita Federal e que teria sido informada que a empresa não poderia sofrer com o indeferimento da inclusão no Simples Nacional, porque foram motivos internos da RFB que impediram a realização do parcelamento em tempo hábil.

Pelas informações acima, verifica-se que, no retorno da diligência, foi declarado que a solicitação de exclusão do parcelamento foi analisada e deferida em 16/07/2018. Ou seja,

foi confirmado que a Recorrente, de fato, solicitou a exclusão dos débitos do sistema para efetuar o parcelamento em tempo hábil, contudo o resultado do processo ocorreu apenas em 16/07/2018.

Em que pese a alegação da Recorrente de que não foi cientificada dessa decisão, como também a informação da RFB de que o contribuinte estava em situação de processo de rescisão em 31/01/2018, o fato é que, em 31/01/2018, o processo de nº 13161.720202/2018-16, que tratava da regularização do sistema interno da Receita Federal para ser possível o parcelamento estava pendente de análise.

Dessa forma, era impossível para a Recorrente parcelar ou mesmo pagar os débitos até 31/01/2018 por razões sistêmicas.

Ainda que o requerimento 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 31/01/2018 se deu por culpa da demora na análise do processo de nº 13161.720202/2018-16. Entendo existir, nesse caso, 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.

Isto é, o indeferimento de inclusão no Simples Nacional se deu porque o processo com pedido de exclusão 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 exclusão dos débitos do parcelamento, pois aguardavam o deslinde do processo nº 13161.720202/2018-16, o presente processo de Pedido de Inclusão no Simples Nacional dependia daquele resultado e, por essa razão, entendo ser motivo que justificaria a suspensão do requerimento de inclusão no Simples (e consequentemente estaria o débito com exigibilidade suspensa).

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 por sua exclusiva culpa.

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 18.01.2018. Restou comprovado que a causa de indeferimento de opção é a irregularidade de recolhimento de parcelamento. Logo está correto o indeferimento da opção pelo Simples Nacional para todo ano-calendário de 2018 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 31.01.2018 nos sistemas internos da Fazenda Pública Federal.

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