



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

Processo n° 13634.720059/2015-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-004.563 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2020
Matéria OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente AGROWAL COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2015

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INEXATA INDICAÇÃO OU INFORMAÇÃO DO MONTANTE DO DÉBITO PELA REPARTIÇÃO FISCAL. ERRO DE FATO ESCUSÁVEL. DEFERIMENTO DA OPÇÃO *AB INITIO*.

Considerando a inexata indicação do valor do débito pela repartição fiscal que induziu o contribuinte a erro de fato e levou a própria Administração Tributária a indeferir o pedido de ingresso dele no Regime Tributário do Simples Nacional, e por estar quitado o débito integralmente desde antes da apresentação das razões de defesa na instância *a quo*, cabível a reforma da decisão recorrida para: (i) tornar, desde o início, sem efeito o Termo de Indeferimento de Opção pela unidade origem da RFB; (ii) permitir, assim, o ingresso do contribuinte no SIMPLES NACIONAL, a partir da sua opção expressamente manifestada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para admitir a inclusão da Recorrente no SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir de 01/01/2015.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

Processo nº 13634.720059/2015-06
Acórdão n.º **1401-004.563**

S1-C4T1
Fl. 37

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fl. 32) em face do Acórdão da 3ª Turma da DRJ/Fortaleza (e-fls. 24/27) que, ao julgar improcedente manifestação de inconformidade, manteve o indeferimento de opção pelo SIMPLES NACIONAL, conforme decisão da DRF/Governador Valadares.

Quanto aos fatos consta dos autos:

- que, em **23/01/2015**, a contribuinte, **eletronicamente**, fez Solicitação de Opção pelo SIMPLES NACIONAL no Portal do SIMPLES; porém, imediata e automaticamente, após transmissão do pedido, o sistema retornou informação com relatório, extrato de existência de débito pendente (sem exigibilidade suspensa) com respectivo DARF para pagamento até o último dia do referido mês de Janeiro/2015 (e-fls. 09/11). **Débito pendente** - exigibilidade não suspensa:

(...)

Débito não previdenciário 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 Débitos

1) *Débito - Código da Receita* : 1345

Nome do Tributo : DCTF-MULTAATRASSO/FALTA

Período de Apuração: 24/06/2014

Saldo Devedor : R\$ 500,00

(...)

- que, ainda restou consignado no referido extrato, caso a quitação do débito ocorresse até o último dia do referido mês de janeiro 2015, a opção estaria sacramentada, confirmada de pronto; porém, caso o débito não fosse pago nesse período, haveria manifestação da Repartição Fiscal local, a partir de 13/02/2015, no Portal do Simples na internet, em "Simples/Serviços";

- que a contribuinte pagou a referida multa, no valor de **R\$ 500,00** no dia 30/01/2015, conforme comprovante de pagamento (e-fl. 11);

Processo nº 13634.720059/2015-06
Acórdão n.º 1401-004.563

S1-C4T1
Fl. 39

- que, entretanto, a Repartição Fiscal local, unidade DRF/Governadores, em **19/02/2015**, emitiu Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES NACIONAL, pois o débito ainda estaria pendente (e-fl. 03), conforme excerto:

(...)

**Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)**

CNPJ: 00.921.175/0001-31
NOME EMPRESARIAL: AGROWAL COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA - ME
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 23/01/2015

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

Estabelecimento CNPJ: 00.921.175/0001-31
- Débito não previdenciário 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 Débitos

1) Débito - Código da Receita : 1345
Nome do Tributo : DCTF-MULTAATRASSO/FALTA
Período de Apuração: 24/08/2014
Saldo Devedor : R\$ 500,00

Os débitos foram listados em valor original.

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

(...)

Ciente desse Termo de Indeferimento de Opção de 19/02/2015 (e-fl. 03), a contribuinte no dia seguinte, em 20/02/2015, apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fl. 02), comprovando o pagamento da **diferença**, cujas razões estão resumidas no relatório da decisão recorrida (e-fls. 24/27) que transcrevo, *in verbis*:

(...)

*Trata-se de manifestação de inconformidade, fl. 02, manejada pela pessoa jurídica interessada com o objetivo de **desconstituir o indeferimento à sua opção pelo regime tributário simplificado estabelecido pela Lei Complementar nº 123, de 2006, o Simples Nacional, concernente ao ano-calendário 2015.***

Conforme expresso no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fl. 03, com registro datado de 19/02/2015, a pessoa jurídica incorreu em situação impeditiva ao seu ingresso no Simples Nacional, o que se deu em razão da existência de débito não previdenciário perante a RFB, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, o que representou infringência ao inc. V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Não satisfeita com o que foi deliberado, em 20/02/2015 a interessada apresentou a petição em que afirmou haver regularizado a sua situação no prazo legal, em vista do que postulou a insubsistência do ato administrativo contestado.

Como elemento de prova do que foi alegado, apresentou cópia do documento de arrecadação (Darf), pertinente à quitação da dívida impeditiva ao ingresso no regime simplificado, fl. 11, dentre outros elementos.

(...)

Obs:

(i) Conforme narrado, a contribuinte juntou comprovante de pagamento de acréscimos legais **R\$ 23,51** (multa de mora R\$ 22,2 e juros R\$ 1,24), data de pagamento 20/02/2015, código de receita 1345, por atraso na entrega de DCTF (e-fl. 12).

Na sessão de **28/04/2016**, a 3ª Turma da DRJ/Fortaleza, ao julgar a Manifestação de Inconformidade improcedente, manteve o indeferimento de opção pelo SIMPLES NACIONAL, **pois o complemento de pagamento fora efetuado além do prazo legal ou hábil que seria último dia útil de janeiro/2015**, conforme Acórdão (e-fls. 24/27), cuja ementa e dispositivo transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITOS NA RFB COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. NÃO REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA.

O contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção somente caso não as regularize até o término do prazo determinado para que manifeste a sua intenção de ingresso no sistema simplificado, o que corresponde ao último dia útil do mês de janeiro de cada ano-calendário.

Comprovando-se que a regularização integral do débito deu-se após o prazo legal, a exclusão deverá ser mantida.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

(...)

Ciente desse *decisum* em **07/06/2016** (e-fl. 30), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em **21/06/2016** (e-fl. 32), cujas razões transcrevo, *in verbis*:

(...)

I – Os Fatos

No dia 23 de janeiro de 2015, a empresa acima citada, solicitou opção pelo regime do Simples Nacional, sendo relacionado pra ela pendência, ou seja, débito referente a multa por atraso na entrega da DCTF, multa essa que foi paga no dia 30/01/2015, no prazo estipulado, como rege a resolução CGSN nº 94, de 2011. Mas que mesmo assim a impediu de entrar no regime do Simples Nacional.

II – O Direito

II.1 – PRELIMINAR

A empresa no seu ato procurou agir dentro dos parâmetros da lei, para que pudesse ser resolvido, ou seja, aderir à empresa ao Simples Nacional, tanto que a mesma pagou o valor da multa, que estava discriminada, tanto no recibo da DCTF, tanto no termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional, valor esse de R\$ 500,00.

A empresa emitiu a DARF da Multa no programa da Receita Federal chamado SICALC, onde ao digitar os dados que se pede no recibo da DCTF, o sistema por sua vez não calculou o valor da multa desta guia, que seria na época de R\$ 22,27. Assim quando a empresa consultou para saber se estava no Simples Nacional, viu que ainda estava impedida, sendo assim procurou logo solucionar o caso, e ao fazer uma pesquisa na Receita Federal viu que, o que a impedia de entrar no Simples Nacional era a diferença da multa (multa sobre multa) no valor de R\$ 22,27, onde logo pediu o servido da Receita para emitir a guia, para que fosse providenciado este pagamento, sendo pago de imediato o valor corrigido de R\$ 23,51.

II. 2 – MÉRITO

A empresa demonstrou interesse de entrar no Simples Nacional e pagou a taxa no valor de R\$ 500,00, que na época a impedia de aderir ao Simples Nacional, e ao ver que o sistema Sicalc da receita não calculou a multa desta taxa, a mesma logo pagou esta diferença corrigida, mas o valor que a impedia de aderir ao Simples Nacional era de R\$ 500,00, e este foi pago na data hábil, o que descaracteriza indeferir o processo.

III – A CONCLUSÃO

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, o deferimento da mesma. Por agir dentro da lei e sem querer ludibriar a Receita Federal.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Portanto, conheço do recurso.

Trata-se de processo de indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL para o ano-calendário 2015.

Conforme relatado, a contribuinte fez opção, eletronicamente, pelo SIMPLES NACIONAL em 23/01/2015, porém recebeu mensagem automática, imediata, do sistema eletrônico da existência de débito com exigibilidade não suspensa R\$ 500,00 e do respectivo DARF para pagamento desse valor até o último dia útil de janeiro/2015, conforme relatório, tela, extrato da mensagem (e-fls. 09/11), que colaciono excerto:

(...)

Solicitação de Opção pelo Simples Nacional

23/01/2015 16:53:55

CNPJ: 00.921.175/0001-31 Nome empresarial: AGROWAL COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA - ME Data da Solicitação: 23/01/2015 16:53:54

Relatório de Pendências

Este relatório tem por finalidade informar as pendências detectadas que impedem a pessoa jurídica de ingressar no Simples Nacional. As pendências deverão ser solucionadas a fim de permitir a opção pelo Simples Nacional.

A pessoa jurídica acima identificada incorre na(s) seguinte(s) situação(ões) que impede(m) a opção pelo Simples Nacional:

Processo nº 13634.720059/2015-06
Acórdão n.º 1401-004.563

S1-C4T1
Fl. 43

Pendências na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

⊖ Pendências Fiscais (Débitos- saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

⊖ Estabelecimento: 00.921.175/0001-31

Débito não previdenciário 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 Débitos

1) Débito - Código da Receita : 1345

Nome do Tributo : DCTF-MULTAATRASSO/FALTA

Período de Apuração: 24/06/2014

Saldo Devedor : R\$ 500,00

Como resolver as pendências:

Débitos sujeitos a parcelamento normal (em até 60 parcelas): poderá ser requerido até 30/01/2015 no endereço eletrônico <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

Demais débitos: deverão ser pagos à vista até o dia 30/01/2015, com os devidos acréscimos legais.

(...)

Inadvertidamente, a contribuinte recolheu, de plano, o valor **R\$ 500,00** sem os acréscimos legais - comprovante pagamento de 30/01/2015, código de receita 1345 (e-fl. 11), embora constasse do referido relatório transcrito acima que a regularização da pendência, até o dia 30/01/2015, teria que ser com acréscimos legais para que ocorresse automaticamente a confirmação da opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Tendo laborado em erro, equívoco, a contribuinte acreditou ter satisfeito plenamente as condições para confirmação de sua opção no SIMPLES NACIONAL, com efeito desde 01/01/2015, pagando o valor do principal constante do DARF, pois não constava consignado acréscimos legais.

Diante dessa situação, na sequência a contribuinte foi surpreendida, em 19/02/2015, com a ciência do Termo de Indeferimento de Opção no SIMPLES NACIONAL (e-fl. 03), onde consta que pagara o referido débito, porém sem os acréscimos legais, o que impediu a confirmação da opção no SIMPLES NACIONAL.

Irresignada, a contribuinte, imediatamente, pagou os acréscimos legais pendentes, valor R\$ 23,51 - conforme comprovante de recolhimento de 20/02/2015 (e-fl. 12) e apresentou Manifestação de Inconformidade; porém, a decisão de piso manteve o indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL, pois os acréscimos legais foram pagos após o prazo hábil, prazo fatal 30/01/2015.

Nesta instância recursal ordinária, a contribuinte consigna sua frustração com essa situação, e pediu a reforma da decisão recorrida para tornar sem efeito o indigitado Temo

de Indeferimento de Opção ao regime do SIMPLES NACIONAL, pois sempre teria agido de boa-fé, sem intenção de causar prejuízo ao fisco.

Pois bem.

É cediço que, na relação jurídico-processual, a decisão, de mérito, da instância revisional substitui a decisão anterior. Logo, tecnicamente a decisão da DRJ - mesmo tendo mantido o Termo de Indeferimento da opção pelo SIMPLES NACIONAL - o substituiu, inteiramente. Tanto é verdade que o objeto imediato do recurso é a decisão recorrida e não o Termo de Indeferimento de Opção.

Dito isto, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada e, por conseguinte, ficar sem efeito o Termo de Indeferimento da Opção pelo Regime do SIMPLES NACIONAL.

Veja.

É flagrante o erro de fato, o equívoco da contribuinte que, inadvertidamente, não percebeu que teria, também, de recolher no prazo hábil os acréscimos legais, em relação ao débito informado no relatório de pendência do Simples. Ela recebeu o DARF automaticamente, já preenchido e juntamente com o relatório de pendência emitido pelo sistema interno da RFB, recolheu o valor que estava consignado nele, que era apenas o valor de R\$ 500,00 para pagamento até dia 30/01/2015 e assim o fez, pagou esse valor, conforme consta da e-fl. 11 dos autos.

Na verdade, é óbvio que houve inexata indicação do valor do débito pela repartição fiscal, induzindo a contribuinte a erro de fato e levou a própria Administração Tributária a indeferir o pedido da contribuinte de ingresso no Regime Tributário do Simples Nacional.

Estamos perante uma diferença de débito, não recolhida tempestivamente, não adimplida no prazo hábil por equívoco, erro escusável, ou seja, irrelevante para vedar o ingresso da contribuinte no SIMPLES NACIONAL.

A diferença de débito, inclusive, restou adimplida imediatamente, de plano, antes da apresentação das razões de defesa na instância *a quo*, conforme comprovante de pagamento na e-fl. 12.

Não é razoável, é desproporcional, a decisão recorrida que julgou a manifestação de inconformidade improcedente apenas e simplesmente pelo fato dos acréscimos legais, de montante ínfimo, irrisório, ter sido adimplido, solvido, recolhido em data posterior, ou seja, fora do prazo hábil.

Em situação como esta objeto dos autos, o conteúdo e o alcance do inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006 comporta temperamento, ou seja, impõe-se mitigar o rigor da lei pelas vicissitudes do caso concreto.

O SIMPLES NACIONAL veda o ingresso e permanência no SIMPLES NACIONAL do devedor corriqueiro ou contumaz (existência de débitos com as Fazendas Nacional e/ou Estaduais sem exigibilidade suspensa) pelas seguintes razões, m suma:

- que não toma providências para regularizá-los antes de manifestar a opção por esse regime simplificado de apuração dos tributos e contribuições;

- pela concorrência desleal, no mercado, em relação aos contribuintes que pagam e solvem suas obrigações tempestivamente;

- pelo princípio da isonomia. O regime do Simples 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 as Fazendas Nacional e /ou Estaduais, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações;**

- como forma indireta de reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

Como visto, a exigência de regularidade fiscal para ingressar no SIMPLES NACIONAL e permanecer nesse regime de tributação (art. 17, V, da LC nº 123/2006) visa, tem por escopo, em última análise, a preservação desse regime de tributação reclamado pela Carta Magna.

A relevância do art. 17, V, da LC 123/2006, inclusive, restou confirmada pela decisão plenária do STF, quando da sua declaração de constitucionalidade pelo Pleno do STF.

Vale dizer, em Repercussão Geral reconhecida o Pleno do STF declarou a constitucionalidade do art. 17, V, da LC nº 123/2006, no RE nº 627.543-RS, Relator Min. Dias Toffoli, sessão plenária de 30/10/2013, cujo dispositivo tem aplicação para adesão ao SIMPLES NACIONAL e também para exclusão do SIMPLES NACIONAL Vale dizer, o Pleno declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 17, V, da LC 123/2006, vencido o Ministro Marco Aurélio. A seguir transcrevo a ementa desse julgado:

(...)

EMENTA

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. Ementa.

(...)

Destarte, o art. 17, V, da LC 123/2006, não viola o princípio da isonomia. Ao contrário, confirma o valor da igualdade jurídica. O contribuinte inadimplente que não manifesta o seu intento de se regularizar perante a Fazenda Pública, no prazo hábil, não está na mesma situação jurídica daquele que suportou seus encargos. Entendimento diverso importaria em igualar contribuintes em situação juridicamente desiguais.

A exigência de regularidade fiscal para ingressar e permanecer no SIMPLES NACIONAL vem ao encontro, em primeiro lugar, da livre iniciativa e também do combate à concorrência desleal, porque não seria equitativo permitir que empresas devedoras para com o Fisco concorressem em igualdade de condições no mercado com empresas que pagam regularmente à Fazenda Nacional.

No caso em tela, como visto, não restou caracterizado nos autos- em momento algum - que a recorrente teria descumprido, de forma consciente, as condições para ingressar no sistema SIMPLES NACIONAL; pelo contrário, ficou nitidamente caracterizado que por um lapso, fato fortuito, restou uma diferença de débito ínfima, irrisória, em aberto (e já

quitada, de plano, assim que teve ciência da indigitada diferença) e que não tem o condão de impingir gravame, castigo tão irrazoável e desproporcional, que pudesse impedir o ingresso nesse regime simplificado e favorecido de apuração e pagamento dos tributos e contribuições.

Na verdade, repita-se, houve inexata indicação do valor do débito pela repartição fiscal que induziu a contribuinte a erro de fato e levou a própria Administração Tributária a indeferir o pedido de ingresso da contribuinte no Regime Tributário do Simples Nacional.

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, ficando, por conseguinte, sem efeito o Termo de Indeferimento de Opção ao SIMPLES NACIONAL, devendo-se reconhecer o direito da recorrente figurar no SIMPLES NACIONAL **com efeito jurídico a partir de 01/01/2015.**

Por tudo que foi exposto, voto para dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel