



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13657.720276/2019-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.409 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente VEST MAN INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. TERMO DE OPÇÃO. DÉBITO. PARCELAMENTO INTEMPESTIVO.

Não tendo ocorrida a regularização dos débitos, cuja exigibilidade não encontra-se suspensa, dentro do prazo legal, deve-se confirmar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, ante a circunstância impeditiva para a ingresso ao regime de tributação diferenciado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 14-102.681, proferido pela 9ª Turma da DRJ/ RPO, em 27 de novembro de 2020, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão no Simples Nacional.

Fazendo o breve relato dos fatos, tem-se que presente processo de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2019. O indeferimento da opção pelo Simples Nacional deu-se de débitos da Recorrente perante a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, conforme Termo de Indeferimento de e-fls.41 e reproduzido abaixo:



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

CNPJ: 09.101.084/0001-24
NOME EMPRESARIAL: VEST MAN INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 08/01/2019
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 13/09/2007

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

Estabelecimento CNPJ: 09.101.084/0001-24

- 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.

Débitos Previdenciários

Lista de Débitos (saído devedor em valor original sujeito a acréscimos):

- 1) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 05/2018
Valor INSS : R\$ 178,88
- 2) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 05/2018
Valor INSS : R\$ 178,88
- 3) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 05/2018
Valor INSS : R\$ 6.899,29
- 4) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 05/2018
Valor INSS : R\$ 6.899,29
- 5) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 06/2018
Valor INSS : R\$ 178,87
- 6) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 06/2018
Valor INSS : R\$ 178,87
- 7) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 06/2018
Valor INSS : R\$ 7.503,55
- 8) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 06/2018
Valor INSS : R\$ 7.503,55
- 9) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 07/2018
Valor INSS : R\$ 179,04
- 10) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 07/2018
Valor INSS : R\$ 179,04
- 11) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 07/2018
Valor INSS : R\$ 7.606,91
- 12) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 07/2018
Valor INSS : R\$ 7.606,91
- 13) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 08/2018
Valor INSS : R\$ 183,54
- 14) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 08/2018
Valor INSS : R\$ 183,54
- 15) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 08/2018
Valor INSS : R\$ 6.186,68

Documento de 2 página(s) autenticado

16) Divergências entre GFIP e GPS

Período de Apuração: 08/2018

17) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 09/2018
Valor INSS : R\$ 353,93

18) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 09/2018
Valor INSS : R\$ 353,93

19) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 09/2018
Valor INSS : R\$ 6.483,59

20) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 09/2018
Valor INSS : R\$ 6.483,59

21) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2018
Valor INSS : R\$ 753,23

22) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2018
Valor INSS : R\$ 753,23

23) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2018
Valor INSS : R\$ 6.325,96

24) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2018
Valor INSS : R\$ 6.325,96

25) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 11/2018
Valor INSS : R\$ 1.184,08

26) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 11/2018
Valor INSS : R\$ 1.184,08

27) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 11/2018
Valor INSS : R\$ 6.730,92

28) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 11/2018
Valor INSS : R\$ 6.730,92

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 com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação no dia em que o sujeito passivo consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo. (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 1º-B, incisos IV e V, § 1º-C)

NOME: ALESSANDRO MARTINS DOS SANTOS ROCHA
CARGO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL BRASIL
MATRÍCULA: 0007613
LOCAL: GABIN DRF VARGINHA, VARGINHA, MG

NÚMERO DO RECIBO: 00.10.05.95.32
DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 14/02/2019 20:47:09
(Decreto nº 70.235/1972, art. 23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)

Desta forma, a opção foi indeferida em virtude de existirem os débitos previdenciários apontados anteriormente, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas. O indeferimento teve como fundamentação legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada do mencionado termo de indeferimento, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade alegando:

“A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, não se conformando com o termo de indeferimento acima referido, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o artigo 15 do Dec. 70.235/72, apresentar sua impugnação, pelos motivos de fato e de direito que _se seguem (art. 16, inciso II, do Dec.70.235/72).

I - DOS FATOS:

A empresa identificada acima, foi desenquadrada do Simples Nacional a partir de 01/01/2019 conforme Termo de Indeferimento anexo a este requerimento. Efetuamos o parcelamento do INSS até a competência de 04/2018 conforme ADE DRENAR de exclusão nº3223293 de 31/08/2018 , por um equívoco as competências de 05/2018 e 11/2018 conforme Tela de Acompanhamento da Opção do Simples Nacional ficou de fora.

II- O DIREITO:

II.1 - PRELIMINAR Como efetuamos o parcelamento do INSS em 01/2019, entramos com nova CONFISSÃO DE DÍVIDA referente às competências de 05/2018 a 11/2018 no dia 18/02/2019, e estamos aguardando a liberação para fazer a negociação e efetuarmos o parcelamento de 05/2018 a 11/2018.

II.2 - MÉRITO (INCISO III e IV DO ART. 16 DO DEC. 70.235/72) Devido aos fatos citados acima, solicito o enquadramento com data retroativa contando a partir de 01/01/2019. A empresa está disposta a se regularizar parcelando todos os débitos em aberto. Gostaríamos de pedir reconsideração pelo equívoco, pois o desenquadramento causará grande impacto financeiro e tributário, fazendo a empresa arcar com um custo muito alto de impostos estaduais e contribuição previdenciária devido à quantidade de funcionários.

III. - A CONCLUSÃO

A vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, espera-se 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”.

Ao apreciar a questão, a 9ª Turma da DRJ/ RPO julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, ante a ausência de demonstração da regularização das pendências que impediam a opção pelo Simples Nacional pela Recorrente, até a data prevista na legislação.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando as alegações já elencadas por ocasião da interposição de sua manifestação de inconformidade, nestes termos:

“(…)

II - DO DIREITO

a) DO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO Nobres Conselheiros observa-se que o Simples Nacional contém normas gerais relativas ao tratamento tributário diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive para as obrigações acessórias.

Inicialmente, ressalte-se que o espírito norteador da Lei Complementar 123/06 foi a criação de um sistema menos oneroso ao micro e pequeno empresário, de forma de estimular o desenvolvimento nacional e criar condições para que atuantes na chamada economia informal adentrassem regularizassem suas atividades.

Constata-se, desta forma, que o diploma acima referido tem como característica básica a concessão de benefício aos que se enquadrarem nos requisitos exigidos para o enquadramento na novel sistemática de arrecadação tributária.

Efetivamente, é no sítio da Receita Federal do Brasil que é feita a opção de inclusão no Simples Nacional.

A partir dessa formalização, inicia-se um procedimento interno entre as autoridades fazendárias municipal, estadual e federal, no qual são verificadas e informadas eventuais pendências tributárias do contribuinte.

Contudo, todo o procedimento perante o contribuinte é intermediado pela Receita Federal. Assim, é a autoridade fazendária federal responsável perante o contribuinte pelos atos de inclusão e exclusão no Simples Nacional.

Pois bem.

Observa-se que a recorrente foi desenquadrada do Simples Nacional a partir de 01/01/2019, e é necessário destacar que foi efetivado o parcelamento relativo a débitos previdenciários até a competência - 04/2018.

Desta forma observa-se que o Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º. 3223293/2018 trouxe em seu anexo os débitos da recorrente cuja exigibilidade não estava suspensa (...)

Observa-se que as competências 05/2018 a 11/2018 não foram incluídas no anexo do Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º. 3223293/2018, fazendo incidir o que dispõe a Súmula CARF n.º. 22:

"É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei n.º 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018. DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 128, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019). (grifei). (...)

No presente caso, observa-se que a recorrente procedeu ao parcelamento dos débitos descritos no referido Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º. 3223293/2018, entretanto, conforme se observa nos fundamentos do v. Acórdão ora recorrido tem-se as seguintes razões para manutenção do indeferimento do enquadramento da recorrente no simples:

"Conforme Termo de Indeferimento anexado às fls. 27/28 dos autos, a pessoa jurídica em referência apresentava pendências junto à Receita Federal do Brasil com exigibilidade não suspensa, relativo a documentos acostados aos autos e foi reconhecido pela própria impugnante, a regularização das pendências mencionadas foi realizada a destempo."

Demonstra-se que as competências 05 a 11/2018, embora não descritas no Ato Declaratório Executivo, foram incluídas em parcelamento pela recorrente, todavia, não pode ser o fator determinante para a manutenção do indeferimento, uma vez que repita-se foi providenciado nova inclusão em parcelamento, mediante confissão de dívida, a qual foi realizada em 18/02/2019.

Nobres Conselheiros o ato administrativo que determina o indeferimento do enquadramento da empresa na opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade. (...)

Desatendido qualquer requisito, o ato torna-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

É fato que o art. 17, V, da LC 123/2006 estabelece a vedação de inscrição no Simples Nacional das empresas que possuam débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou para com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Entretanto, observa-se que a recorrente procedeu a inclusão de seus débitos em parcelamento, o que atrai a incidência do que dispõe o artigo 151, VI do Código Tributário Nacional: (...)

Portanto, o Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º. 3223293/2018 merece ser reformado, na medida em que efetivamente as pendências da empresa recorrente foram solucionadas a partir da inclusão em parcelamento. (...)

b) DA ILEGALIDADE DO INDEFERIMENTO PARA ENQUADRAMENTO NO SIMPLES BASEADO EM INADIMPLÊNCIA

(...)

Observa-se que consta nos fundamentos do v. Acórdão ora atacado o seguinte:

Contudo, o parcelamento do débito foi realizado somente em 22/02/2019, portanto, após o prazo previsto para ingresso no Simples Nacional, no ano-calendário 2019. Considerando a ausência de demonstração da regularização das pendências que impediam a opção pelo Simples Nacional até a data prevista na legislação acima mencionada, deve ser mantido o Termo de Indeferimento impugnado."

Dessa forma, resta claro que o motivo para o indeferimento do pedido da recorrente se baseou em "supostas pendências referente a débitos", o que por si só constitui em expediente sancionatório indireto para o cumprimento da obrigação tributária. (...)

As Fazendas Públicas já possuem instrumentos de cobrança ágeis e eficazes das dívidas tributárias, dentre os quais se destacam: a Lei de Execuções Fiscais 6.830/1980, a negativação no cadastro do empreendedor (Cadin, Serasa), entre outros inúmeros recursos menos gravosos, cujas sanções, sem dúvida, poderiam substituir o ato de indeferimento para enquadramento do contribuinte no Simples Nacional.

E, observa-se ainda que no presente caso, a eventual pendência que culminou efetivamente para a manutenção do indeferimento se baseou **em débito que sequer estava descrito no Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º. 3223293/2018**.

Invoca-se, ainda, a função social da empresa no intuito de proteger as relações e as atividades econômicas (emprego e renda), já que a Lei Complementar 123/2006 - e suas atualizações - sempre primou pela obediência aos preceitos transindividuais, quais sejam, os direitos humanos.

Ora, se a dignidade da pessoa humana é reconhecida enquanto princípio constitucional, ela é inafastável de qualquer relação e deve fundamentar, inclusive, a ordem econômica.

Por tais razões, o procedimento adotado a partir do conteúdo do Ato Declaratório Executivo DRF/VAR n.º. 3223293/2018 se mostra totalmente ilegal e deve ser revisto por esta e. 2ª Seção.

III - DO EFEITO SUSPENSIVO

O presente recurso deve ser dotado do necessário efeito suspensivo tendo em vista que é o meio formal de controle administrativo, através do qual a recorrente postula a reforma do v. Acórdão ora atacado.

Dessa forma, uma vez dotado do efeito suspensivo deve ser reconhecido que:

- **assim como a impugnação, permanece a fase litigiosa do procedimento;**
- **suspende a exigibilidade do crédito tributário (suspende a eficácia da decisão recorrida e consequentemente os efeitos do indeferimento do pedido de enquadramento no Simples Nacional).**

Assim, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, o recurso voluntário tem efeito suspensivo, por conseguinte, na forma do artigo 151, III do Código Tributário Nacional suspende a exigibilidade do crédito tributário.

IV - DOS PEDIDOS

Requer seja concedido e aplicado o necessário efeito suspensivo ao presente recurso e assim suspender a eficácia da decisão recorrida até o julgamento final por este e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

Requer à vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Ato Declaratório Executivo nº. 3223293, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, reformando a r. decisão de 1ª instância.

Requer assim seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário para que a empresa - **VEST MAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI** - seja incluída no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições - Simples Nacional com data retroativa a partir de 01/01/2019.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, 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, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, vale destacar que 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.

Todavia, a Recorrente teve sua opção ao Simples Nacional indeferida sob o argumento de existir débito previdenciário apontado adiante, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

Tal indeferimento teve como embasamento legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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;

Porém, de acordo com o que dispõe a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, tal impedimento era passível de regularização:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irrevogável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1º, o ingresso no Regime será indeferido;

II - cancelar o pedido de formalização da opção, salvo se este já houver sido deferido.

Ciente disso, a Recorrente, em 22/02/2019 (e-fls. 24, PA 05/2018 e 01/2019), aderiu parcelamento do débito, porém, naquele ano a solicitação de opção poderia ser feita em janeiro/2019, até o último dia útil (31/01/2019) ¹. Logo, nos termos da legislação vigente à época, a regularização das pendências dever-se-ia ocorrer até 31/01/2019.

Destarte, é possível concluir que a tal regularização, efetivamente, não ocorreu de forma tempestiva, e o indeferimento do pleito da Recorrente para inclusão Simples Nacional se deu de forma correta.

Neste sentido, foi o acórdão de piso:

¹ <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/noticias/NoticiaCompleta.aspx?id=619e9eb3-9123-457d-9a7d-80145a2a2d8f>

“(…)

Contudo, o parcelamento do débito foi realizado somente em 22/02/2019, portanto, após o prazo previsto para ingresso no Simples Nacional, no ano-calendário 2019.

Considerando a ausência de demonstração da regularização das pendências que impediam a opção pelo Simples Nacional até a data prevista na legislação acima mencionada, deve ser mantido o Termo de Indeferimento impugnado.”

Lado outro, equivocou-se a Recorrente quando ataca o Ato Declaratório Executivo DRF/VAR nº. 3223293/2018, pois aqui o objeto de discussão não é a exclusão do Simples Nacional, mas sim o Termo de Indeferimento de e-fls.41.

Por fim, vale lembrar que, ao contrário do afirmado e requerido pela Recorrente, não estamos diante de um caso de aplicação da Súmula CARF nº 22, visto que esta refere-se ao Simples Federal e aqui o caso versa sobre Simples Nacional.

Ante o exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça