



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

Processo n° 13701.000181/2008-84
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 1401-001.173 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente N PIMENTA E FILHOS TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

Rejeita-se a suscitada alegação de nulidade do feito fiscal, quando este estiver revestido de todas as formalidades exigidas em lei para sua lavratura.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa, se os fatos descritos, bem assim os fundamentos legais em que se assentam o procedimento fiscal, não contêm qualquer óbice à apresentação dos argumentos de defesa.

DÉBITOS NÃO LIQUIDADOS DENTRO DO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Deverá ser mantido o Termo de Indeferimento se a empresa não demonstra a liquidação dos débitos, que lhe deram causa dentro do prazo legal estabelecido pela legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Alexandre Antonio Alkmim Teixeira (Relator), Mauricio Pereira Faro, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Trata o presente feito de impugnação ao ato de exclusão do SIMPLES interposto pela Recorrente, o qual, num primeiro momento, havia sido considerado intempestivo por parte da DRJ do Rio de Janeiro, e retornou para análise deste Colegiado.

Do relatório constante da decisão proferida por esta Turma Julgadora, ficou consignado o seguinte:

"Antes mesmo de ser cientificado do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, que ocorreu por meio magnético, em 14/03/2008, recibo nº 00.01.99.5616, conforme consignado à fl. 41, o contribuinte apresentou, em 31/01/2008, petição opondo-se à eventual rejeição que poderia sofrer (fls. 01 a 03), anexando ao seu pedido telas de consulta a restrições para obter CND (fls. 07) e cópia de declaração retificadora (fls. 13 a 31), pretendendo demonstrar que as irregularidades apontadas no relatório já haviam sido devidamente sanadas.

Encaminhado o processo para análise da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário (DICAT), o Supervisor de Equipe consignou (fl. 46) que:

Trata o presente processo de impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls. 01 a 03. O contribuinte anexou consulta a restrições para obter CND, fls. 07, e cópia de declaração retificadora, fls. 13 a 31. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, com data de registro em 14/03/2008, consta em fls. 41. O indeferimento foi motivado por débitos não previdenciários e previdenciários, conforme Detalhamento da Solicitação de Opção em fls. 42. A pendência identificada permaneceu após o processamento final da solicitação, de acordo com o Detalhamento das Irregularidades em fls. 43.

Verificamos que os débitos não previdenciários de Simples (código 6106), referentes aos períodos de apuração 01/2005 a 12/2005, constavam em cobrança, fls. 10/11, e a princípio motivaram o indeferimento. Estes débitos foram retificados e não constam mais em cobrança, sendo assim indevidos.

Tendo em vista o exposto acima, encaminhe-se à EQCDP/Derat para, se possível, informar se o contribuinte regularizou os débitos relativos às contribuições sociais dentro do prazo legal, ou seja, até 31/01/2008, e caso não tenha havido a regularização dentro do prazo, informar os débitos que permaneceram pendentes após o referido prazo. Solicitamos também informar se atualmente o contribuinte apresenta débito com a RFB relativo as contribuições previdenciárias.

Os autos foram encaminhados à DICAT/EQPAR Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários, que, às fls. 55 a 58, apontou divergências de GFIPs e, também, a existência de GFIPs incompletas, consignando ao final que, “tendo em vista a não regularização até a presente data dos débitos relativos as Contribuições Sociais, permanecem os impedimentos para inclusão do contribuinte em comento no SIMPLES NACIONAL.”

Submetido o feito à análise da Divisão de Orientação e Análise Tributaria – DIORT/ Equipe do Simples – EQSIMPLES (fl. 89), foi elaborado parecer no qual se afirmou que:

“[...] 3. De acordo com a tela do Detalhamento da Solicitação de Opção (fls. 42), verifica-se que a empresa apresenta débitos não previdenciários com a RFB, e débitos de natureza previdenciária com a RFB;

4. Com relação aos débitos não previdenciários, as telas Informações de Apoio para Emissão de Certidão - TRATANI - não indicam débitos com a RFB (fls. 87 e 88);

5. Com relação aos débitos previdenciários, a tela Consulta a Restrições para Emissão da CND não apresenta restrições ao contribuinte (fls. 60), e as telas CONTIP Consulta Detalhamento da IP apresentam IP 00.097.007/2009 com SUSP. EMISSÃO DCG, IP 00.022.920/2008 com CANCELAMENTO DA IP em 27/05/2008 e IP 00.240.061/2007 com CANCELAMENTO DA IP em 04/01/2008 (fls. 61 a 65);

6. A análise da Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários – EQPAR demonstra divergências para as competências 11/2003, 02/2004 a 04/2004, 05/2005 (Valor), 04/2008 a 07/2008 (GFIP incompleta) para o CNPJ 31.527.351/000189, e 01/2004, 02/2004, 04/2004, 05/2004, 07/2004 a 12/2004, 05/2005, 02/2006, 09/2007, 11/2007 (Valor), 04/2006, 09/2006, 02/2007 a 06/2007 (GFIP incompleta) para o CNPJ 31.527.351/000260;

7. A consideração superior, sugerindo encaminhar o presente a Delegacia de Julgamento.” Como se vê, foi expressamente consignado que, da tela do Detalhamento da Solicitação de Opção (fls. 46), verifica-se que a empresa apresenta débitos previdenciários e não previdenciários perante a RFB. Contudo, o contribuinte não teria condições de averiguar esse fato apenas pelas análises das telas de Informações de Apoio para Emissão de Certidão (TRATANI), visto que nelas não estão indicados os débitos não previdenciários pendentes perante a RFB (fls. 91 e

92). Com relação aos débitos previdenciários, a tela Consulta a Restrições para Emissão da CND também não apresenta restrições ao contribuinte (fls. 68), e, por fim, as telas "CONTIP Consulta Detalhamento da IP" apresentam "IP 00.097.007/2009 com susp. emissão DCG", "IP 00.022.920/2008 com cancelamento da IP em 27/05/2008" e "IP 00.240.061/2007 com cancelamento da IP em 04/01/2008" (fls. 65 a 69).

Tem-se assim que, somente a partir do parecer elaborado pela análise da Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários EQPAR, do qual o contribuinte, ora Recorrente, não foi cientificado, foi que restou assentada a existência de divergências para as competências 11/2003, 02/2004 a 04/2004, 05/2005 (valor), 04/2008 a 07/2008 (GFIP incompleta) para o CNPJ 31.527.351/000189, e 01/2004, 02/2004, 04/2004, 05/2004, 07/2004 a 12/2004, 05/2005, 02/2006, 09/2007, 11/2007 (valor), 04/2006, 09/2006, 02/2007 a 06/2007 (GFIP incompleta) para o CNPJ 31.527.351/000260.

Vale ressaltar, no entanto, que, embora o contribuinte não tenha sido cientificado do parecer da Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários EQPAR, ele foi devidamente intimado (fl. 93) da manifestação da Divisão de Orientação e Análise Tributária DIORT/Equipe do Simples EQSIMPLES (fl. 89), na qual foram consignadas as mesmas divergências de GFIP e GFIPs incompletas apuradas pela EQPAR, conforme assinalado acima. Submetido o caso a julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, esta não recebeu a defesa do contribuinte, por entender que "como não há nos autos manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento de fls. 41, existindo tão somente uma petição sobre os fatos identificados no relatório de pendências juntado às fls. 04, protocolada em 31/01/2008, data esta anterior ao Termo de Indeferimento já mencionado, razão pela qual não há qualquer recurso a ser apreciado por esta DRJ/RJI."

Inconformado com a decisão proferida, o contribuinte interpôs o recurso de fls. 94 a 100, aduzindo, em síntese, a nulidade da decisão, a nulidade do termo de indeferimento e, no mérito, sustentou que a Recorrente não possui qualquer débito (previdenciário ou não) junto à RFB, pelo que deve ser mantida no regime instituído pelo Simples Nacional."

Posto o feito em julgamento perante esta Turma, deliberou-se, à unanimidade de votos, por conhecer da manifestação do contribuinte como impugnação contra ato de exclusão do Simples, retornando os autos à DRJ para julgamento do mérito.

Notificada a Contribuinte da decisão que conheceu da impugnação de fls. 94/100 para que fosse julgada, a mesma apresentou novas razões de fls. 158/180, que, nos termos do voto recorrido, podem ser assim resumidos:

"• o decisum de fls. 50/62 (46/58), assevera a interessada, deve ser repudiado tendo em vista que:

- *seja corrigida de ofício a omissão do julgado, em conformidade com os arts. 32 e 60, do PAF, pois nele é mencionado que a interessada não possui qualquer débito de natureza previdenciária bem como não previdenciária, o que não gera motivo para o desenquadramento pela opção pelo regime de tributação do SIMPLES NACIONAL (destaque da interessada);*
- *cumpre salientar, ainda, que a decisão também é omissa, pois nela não há manifestação para manter o termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional;*

Da nulidade do termo de indeferimento à opção pelo Simples Nacional

- *não foi notificada acerca de sua exclusão de acordo com o art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, não tendo razão a RFB para um eventual desenquadramento;*
- *a decisão de 1ª instância não atendeu aos preceitos estipulados pelos arts. 28 e 31, ambos do Decreto nº 70.235/1972, dando a perceber, então, que ela não encontra fundamento para que se sustente;*
- *cabe acrescentar que a flagrante nulidade encontrada ademais ensejou o cerceamento do direito de defesa em conformidade com o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972;*
- *segue sua explanação, e reforça sua tese com trechos de autores do setor tributário, dando exemplos e fazendo paralelismos, invoca por vezes a Constituição Federal, retrocedendo, inclusive a sua narrativa à Inglaterra do período medieval;*

DO MÉRITO

- *“por todos os documentos ora anexados (doc. 06 à 10), não possui qualquer débito de natureza previdenciária ou não previdenciária, não constituindo desta forma da vedação do art.17, inciso V, da LC 123/2006, a que a mesma não pudesse ser optante pelo regime instituído pela Lei Complementar acima mencionada;”*
- *“ao fazer sua Declaração Anual Simplificada, referente ao ano-calendário 2005 – (PJSI 2006 – SIMPLES), foi gerada declaração retificadora em data de 12 de dezembro de 2007, para corrigir erros materiais constantes da Declaração, enviada, tempestivamente, em data de 26 de maio de 2006, conforme documentos anexos (Doc.11 e 12);”*
- *“verifica-se, ainda, pela relação de débitos previdenciários, conforme fls. 47 e 48, que sequer tem qualquer débito, posto que no levantamento realizado não foi identificado nada;”*
- *“a declaração retificadora está perfeitamente em consonância com os preceitos estipulados na legislação em vigor, demonstrando a nossa boa fé;”*

- “ora, passados todos os argumentos, e ainda com a demonstração de todos os protestos acima, requer o provimento do presente recurso pela flagrante nulidade verificada, ou ainda, caso assim não seja conhecido, que então possa ser modificada decisão, para nos manter no SIMPLES, conforme as razões aduzidas ao longo do recurso;”

DO PEDIDO

- do exposto, requer seja acolhida na sua totalidade “a presente pretensão, por tudo aquilo que ficou expositado” (sic), para que possa ser mantida como optante pelo Simples Nacional.”

A decisão recorrida rejeitou a preliminar e negou provimento ao recurso, conforme ementa que transcrevo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

Rejeita-se a suscitada alegação de nulidade do feito fiscal, quando este estiver revestido de todas as formalidades exigidas em lei para sua lavratura.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Improcede a alegação de cerceamento do direito de defesa, se os fatos descritos, bem assim os fundamentos legais em que se assentam o procedimento fiscal, não contêm qualquer óbice à apresentação dos argumentos de defesa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

DÉBITOS NÃO LIQUIDADOS DENTRO DO PRAZO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

Deverá ser mantido o Termo de Indeferimento se a empresa não demonstra a liquidação dos débitos, que lhe deram causa dentro do prazo legal estabelecido pela legislação de regência.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Inconformada, a Recorrente repisa suas razões de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira – Relator

Conheço do presente Recurso Voluntário, visto que este atende aos pressupostos de admissibilidade.

Em que pese a decadência se trate de matéria prejudicial ao mérito, deixo para apreciá-la ao final, em virtude de a verificação do termo *a* quo de sua ocorrência estar atrelada à verificação de infração à lei na omissão de receitas, bem como da aplicação, ou não, de multa qualificada.

PRELIMINAR. NULIDADE

Aduz, a Recorrente, haver ofensa à lei complementar nº 123, por não estarem presentes os requisitos formais da lavratura do ato de exclusão do Simples.

Ocorre que o ato encontra-se perfeito, não havendo emenda ou reparo a ser realizado por parte deste órgão Julgador.

PRELIMINAR DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Aduz o Recorrente preliminar de cerceamento de defesa. No entanto, a irregularidade que existia – não aceitação da manifestação de inconformidade, foi sanada por decisão pretérita deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, o qual ordenou fosse julgado o mérito da peça apresentada pelo contribuinte, o que de fato ocorreu em momento posterior.

MÉRITO

Quanto ao mérito do ato de indeferimento da opção do SIMPLES ao contribuinte, verifica-se acertada a decisão da DRJ.

Argui a Recorrente que todos os débitos previdenciários eventualmente existentes teriam sido extintos pela Declaração Retificadora apresentada em 12/12/2007, que demonstra não haver nenhuma diferença a recolher. E, desta forma, declara não haver qualquer impedimento ao Simples Nacional, em vista de *“a pendência ter sido devidamente sanada.”*

Contudo, ao contrário do que argui o contribuinte, os fatos que motivaram o indeferimento não tiveram como fundamento a existência dos débitos e obrigações acessórias que foram objeto de regularização parcial pelo Recorrente, mas outras irregularidades de natureza previdenciária não contempladas na retificação realizada.

Nesse sentido, prevê a Lei Complementar nº 123/2006 que:

"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;"

No caso em análise, verifica-se que o contribuinte, antes mesmo de ser cientificado do Termo de Indeferimento, anexou consulta a restrições para obter CND (fls. 07) e cópia de declaração retificadora (fls. 13 a 31).

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 41), foi motivado pela existência de débitos não previdenciários e previdenciários. Além disso, como bem relatado pela DRJ, uma vez encaminhados os autos à DICAT/EQPAR – Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários, apontaram-se divergências de GFIPs, bem como a existência de GFIPs incompletas, com valores em débito, senão confira-se o que se apontou em Parecer:

"6. A análise da Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários – EQPAR demonstra divergências para as competências 11/2003, 02/2004 a 04/2004, 05/2005 (Valor), 04/2008 a 07/2008 (GFIP incompleta) para o CNPJ 31.527.351/000189, e 01/2004, 02/2004, 04/2004, 05/2004, 07/2004 a 12/2004, 05/2005, 02/2006, 09/2007, 11/2007 (Valor), 04/2006, 09/2006, 02/2007 a 06/2007 (GFIP incompleta) para o CNPJ 31.527.351/000260;

(...)

Os autos foram encaminhados à DICAT/EQPAR Equipe de Parcelamentos Especiais Previdenciários, que, às fls. 55 a 58, apontou divergências de GFIPs e, também, a existência de GFIPs incompletas, consignando ao final que, "tendo em vista a não regularização até a presente data dos débitos relativos as Contribuições Sociais, permanecem os impedimentos para inclusão do contribuinte em comento no SIMPLES NACIONAL."

Com efeito, o Recorrente, durante o curso do processo administrativo fiscal, foi intimado acerca da manifestação da Divisão de Orientações e Análise Tributária – DIORT e Equipe do Simples – EQSIMPLES (fls. 89 a 93), e não infirmou as irregularidades apontadas pelo Fisco.

Constata-se ainda que as Certidões Negativas de Débitos apresentadas pela Recorrente às fls. 179/180 tiveram sua apresentação extemporânea, cuja data de emissão fora 14/09/2010, consideravelmente posterior à tentativa de opção pelo SIMPLES, o que não permite identificar a data em que houve a regularização das pendências.

Deveras, a análise da viabilidade da adesão ao SIMPLES se dá no momento da opção, conforme a interpretação dada por este Colegiado à Lei Complementar LC 123/2006, senão veja-se:

"Ementa - Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2006 SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO À OPÇÃO. Correto o indeferimento de solicitação de inclusão retroativa no Simples se o contribuinte possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União cuja exigibilidade não esteja suspensa. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Terceiro Conselho de Contribuintes. 2ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 30239668 do Processo 10070000198200655. Data 10/07/2008) "

Verifique-se, inclusive, às fls. 50, como se manifestou o órgão Divisão de Orientações e Análise Tributária – DIORT no curso do procedimento fiscal:

"Portanto, tendo em vista a não regularização até a presente data dos débitos relativos às Contribuições Sociais, permanecem os impedimentos para inclusão do contribuinte em comento no SIMPLES NACIONAL." (destaque da DICAT/EQPAR)

Demais disso, restou demonstrado, no Acórdão da DRJ (fls. 193), que perduravam ao tempo da opção débitos de natureza previdenciária, *verbis*:

"(...) Em resposta a interessada alega que o parecer de fl.50 dispõe que não possui qualquer débito de natureza previdenciária como não previdenciária, o que é um engano, pois, no retrocitado documento, 4º parágrafo, a dualidade do indeferimento está bem clara, o que, no caso, foi sanado foram aqueles não previdenciários, referentes ao período de apuração de 01/2005 a 12/2005, que estavam em cobrança (fls.12/13), originalmente no parecer fls.10/11."

Assim, uma vez demonstrada a existência de débitos e irregularidades relativas às obrigações acessórias de débitos previdenciários registrados em nome do Recorrente, válido se apresenta o Termo de Indeferimento de Opção do Simples.

DECADÊNCIA

Defende o Recorrente que os débitos que impediriam sua opção pelo SIMPLES estariam decaídos. No entanto, razão não assiste ao Recorrente, visto que não se trata de cobrança de tributo, mas de indeferimento à adesão ao regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

Assim, não há se falar em decadência, razão pela qual deve ser indeferido o pedido do Recorrente.

Processo nº 13701.000181/2008-84
Acórdão n.º **1401-001.173**

S1-C4T1
Fl. 11

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

CÓPIA