



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13767.720075/2019-17  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-005.120 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 17 de março de 2021  
**Recorrente** ORION LAVANDERIA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2019

**SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA**

Comprovada a existência de débitos em nome do contribuinte à data de emissão do Ato Declaratório, não regularizado no prazo de 30 (trinta) dias de sua ciência pelo contribuinte, é de se manter os efeitos da exclusão da empresa do Simples Nacional, que tomou por base esse fato..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocado (a)), Barbara Santos Guedes (suplente convocado(a)), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Bianca Felicia Rothschild.

## **Relatório**

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face de acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, para manter o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata-se do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional nº do recibo 00.10.04.92.02, relativo ao ano-calendário de 2019, que impediu a opção da Interessada

pelo Simples Nacional em face da existência de débito cuja exigibilidade não está suspensa, conforme lista de débitos constante no próprio Termo.

A interessada apresentou a Manifestação de Inconformidade em 20/03/2019, pedindo sua inclusão no Simples Nacional e alegando, em resumo, que:

[...]

*A recorrente, teve contra si lavrado o Termo de Indeferimento da Opção ao Simples Nacional em epígrafe onde declara que a mesma incorreu em situações que a impedem de optar pelo Simples Nacional por terem débitos cuja exigibilidade não estavam suspensas e como Fundamentação legal: Lei Complementar 123 de 14/12/2006, art. 17, inciso V, com os seguintes débitos fazendários:*

[...]

*Primeiramente, verificamos nenhum dos débitos elencados acima está ligado diretamente à atividade da empresa recorrente, ou seja, não trata-se de tributos e sim de penalidades aplicadas pelo descumprimento de algumas obrigações acessórias em anos anteriores ao que se examina.*

*Outro fato muito importante a destacar e que poderá ser evidenciado pelos nobres julgadores ao compulsar os referidos autos é que, todas a pendências relativas à falta de recolhimento dos tributos diretamente ligados à atividade da empresa foram devidamente regularizados dentro do prazo normal estabelecido pela legislação para que a mesma pudesse permanecer na sistemática do Simples Nacional, restando apenas, essas penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, conforme já foi mencionado, que por um equívoco do setor financeiro da empresa deixou de pagá-las dentro do prazo estabelecido, ou seja, em 31/01/2019, fato esse que, indubitavelmente não trouxe nenhum prejuízo aos cofres públicos devido à insignificância de seus valores.*

*Cabe aqui ressaltar que, estamos há vários anos atravessando uma seria crise financeira que vem afetando toda a cadeia empresarial em nosso país e que penalidade com esta " Indeferimento da opção da recorrente pelo Simples Nacional" com certeza agravará ainda mais a situação e conseqüências muito graves poderão ocorrer caso não seja revertido tal situação como o desemprego ou até mesmo a paralização total da empresa.*

[...]

*É inconcebível achar que as micros e pequenas empresas não pudessem sofrer problemas financeiros como qualquer outra empresa, isso seria utópico, e além da razão. A microempresa e a empresa de pequeno porte, com certeza, sofre ainda mais as conseqüências de qualquer crise do que as demais.*

*Em síntese, exigir que o microempresário ou o empresário de pequeno porte não possa estar inadimplente com seus tributos, às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, é ferir o princípio constitucional do tratamento favorecido e diferenciado que deve ser dado a elas.*

*A LC 123/06, bem como a sua antecessora, a Lei 9.317/96, não foram criadas para resolver os problemas de fluxo de caixa das microempresas e das empresas de pequeno porte, mas sim, foram criadas para regulamentar o que estava disposto na Constituição Federal de 1988, que prevendo as possíveis dificuldades que as micros e pequenas empresas pudessem passar, estabeleceu princípios que devem ser seguidos pelos legisladores de todos os níveis da federação, especialmente quanto ao **tratamento favorecido, diferenciado e simplificado** destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme podemos extrair dos artigos 170, inciso IX, e 179, in verbis:*

*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

**IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.**

*Para dar maior sustentação basta lembrar que a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar 123/2006 que regula a matéria em comento, é uma vontade plena do legislador, enquanto o Termo de Indeferimento do Simples Nacional é uma vontade do intérprete. E equiparar o intérprete ao legislador é atribuir para a obrigação tributária uma outra causa além da lei. É destruir a segurança firmada pela Constituição Federal para introduzir o arbítrio em matéria fiscal.*

*Ademais, é de se considerar que o contribuinte, desde a opção que o próprio fisco homologou, vem gerando emprego e cumprindo suas obrigações. De repente, como num passe de mágica, é atacado por uma ferramenta que podemos comparar com a "guilhotina", destituindo-o daquele direito que o próprio órgão houvera outorgado.*

[...]

*O que o Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Vitória fez com a expedição do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional foi violar os princípios inseridos em nossa Constituição Federal de 1988 destinados às micros e pequenas empresas, e segundo a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra Elementos de Direito Administrativo, que conceitua e destaca a importância dos princípios para o direito, a violação poderá trazer graves conseqüências, in verbis:*

[...]

*Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não era este o espírito constitucional destinado para esse tipo de empreendimento, mas sim, dar a ele condições de se **desenvolver e crescer**, cumprindo com sua função social.*

[...]

*Diante de todas essas razões, infere-se que há motivação legal para que a empresa permaneça na sistemática do Simples Nacional, e seja corrigido o equívoco havido, por parte da Secretaria da Receita Federal, para que possa continuar recolhendo seus impostos pelo sistema simplificado, e gozar das benesses previstas na Lei, restando constatado pelas informações prestadas que não se enquadra nas vedações da Lei.*

*Ante o exposto, requer, ante as argumentações fáticas e de direito apresentadas, sejam acolhidos os argumentos aqui aduzidos, para, em conseqüência, ser tornado sem efeito o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, por medida da mais alta e salutar justiça.*

*Nestes Termos,*

*Pede e espera deferimento.*

A Turma da DRJ julgou a manifestação de inconformidade improcedente, por considerar que o pagamento dos débitos impeditivos somente ocorreram no dia 19/03/2019, portanto, após o prazo aludido no art. 6º, §2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/2018.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresenta recurso voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão a seguir analisados.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

O litígio decorre do indeferimento da opção à sistemática do Simples Nacional, relativo ao ano-calendário de 2009, por incorrer o Contribuinte em situações impeditivas, ou seja, por possuir débitos cuja exigibilidade não estavam suspensas. Esclarece a fiscalização que nenhum dos débitos elencados no instrumento de exclusão está ligado diretamente à atividade da empresa, pois não se trata de tributos, e sim, de penalidades aplicadas pelo descumprimento de algumas obrigações acessórias em anos anteriores ao que se examina.

Em seu recurso a defesa aduz preliminar de nulidade do Termo de Indeferimento, dizendo inexistir justa causa. Quanto ao mérito, advoga a tese que nenhum dos débitos elencados está ligado diretamente à atividade da empresa, sustenta que as pendências apontadas foram regularizadas dentro do prazo estabelecido pela legislação, e, ao final, defende a inconstitucionalidade da exclusão.

Com referência à preliminar suscitada, ela parece mais com o mérito do que uma preliminar de nulidade propriamente dita. Analisar se existe ou não justa causa apta a excluir o Contribuinte do Simples, é também, em face das provas produzidas, se há ou não débitos exigíveis não regularizados no prazo legal.

No que diz respeito ao mérito, o dispositivo que fundamentou a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional é o art. 17,V da LC 123/06. Tal dispositivo prevê que a microempresa ou empresa de pequeno porte não podem recolher tributos na forma do Simples se possuírem débito com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Conforme prevê a legislação aplicável a matéria, a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, sendo que eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional podem ser regularizadas dentre deste prazo.

O Termo de Indeferimento, de cunho declaratório, lista como impedimentos cinco débitos com a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), sendo o primeiro referente a “GFIP-MULTAATRASSO/FALTA” (código 1107) do período de apuração 31/12/2013, com saldo devedor originário de R\$ 500,00, e os outros quatro referentes a “DCTF-MULTAATRASSO/FALTA” (código 1345) dos períodos de apuração 25/04/2016, 23/05/2016, 22/07/2016 e 22/02/2017, com saldos devedores originais de R\$ 500,00 cada um.

Com referência às alegações no sentido de que os débitos listados, por representarem multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, não estão ligados diretamente à atividade da empresa, deve-se levar em conta que a obrigação tributária é principal ou acessória, e que no caso da obrigação acessória de entregar no prazo regulamentar GFIP e DCTF, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal, nos termos do §3º, do art. 113 do CTN:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

Logo, não procedem as alegações da Interessada contrárias à inclusão de multas em questão no Termo de Indeferimento.

Com referência ao seu argumento de que as pendências apontadas foram regularizadas dentro do prazo estabelecido pela legislação, eles também não prosperam. Compulsando os autos, verifico que os comprovantes de pagamento dos cinco DARFs referentes aos débitos impeditivos demonstram que foram recolhidos somente no dia 19/03/2019 (fls. 15 a 17), portanto, após o prazo estabelecido, que se encerrou no último dia do mês de janeiro daquele ano-calendário.

Portanto, é inconteste que as providências somente foram adotadas após o prazo estabelecido em nossa legislação.

Por fim, com referência aos seus reclamos de inconstitucionalidade, assento a impossibilidade de apreciação de questões ligadas à inconstitucionalidade, nos termos da Súmula CARF nº 2, deste Conselho, *verbis*:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Por tais motivos, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza