



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF

Processo nº 13768.000032/2010-65

Recurso Voluntário

Resolução nº **1001-000.498 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**

Sessão de 09 de junho de 2021

Assunto INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Recorrente SIMÕES MELO TRANSPORTES E SERVIÇOS EIRELI

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta junte aos autos certidão de objeto e pé, ou documento equivalente, que informe se transitou em julgado a ação judicial nº 0022544-17.2017.4.02.5004 (2017.50.04.022544-2)/TRF2 e qual a decisão final, bem como se manifeste conclusiva e expressamente, tendo em vista a referida decisão, acerca da tempestividade do recurso voluntário apresentado.

Após a anexação das informações requisitadas, seja cientificada a recorrente da presente resolução para que, caso entenda necessário, adicione manifestação no prazo de 30 (trinta) dias a contar de sua ciência.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata o presente processo de indeferimento de opção pelo Simples Nacional por meio do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional às folhas 11/12, emitido em 18/02/2010, relativo ao ano-calendário 2010, em virtude da contribuinte possuir débitos previdenciários com a Secretaria da Receita Federal do Brasil com a exigibilidade não suspensa, conforme inciso V do art. 17 da Lei Complementar 123/2006.

Transcreve-se o relatório do acórdão recorrido (folhas 96/99), que bem sintetiza a lide:

Trata-se de empresa que fez a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional em 11/01/2010 (fls. 12).

O pedido do interessado foi indeferido sob o fundamento de que a pessoa jurídica possuía débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não estava suspensa. Os débitos levavam os números 36232903-6, 36367335-0 e 36459062-9.

O fundamento legal para o indeferimento apontado no respectivo Termo foi a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, artigo 17, inciso V.

Da manifestação de inconformidade

O interessado apresenta sua manifestação de inconformidade contra o não deferimento da sua opção pelo Simples Nacional em 15/01/2010, conforme fls nº 03, alegando ter quitado os débitos em 30/04/2009, porém no campo identificador das guias (GPSs), informou o número do CNPJ da empresa e não os números dos débitos. Com isso os pagamentos deixaram de ser alocados, permanecendo em aberto a dívida.

Consta às fls. 51/55 dos autos Despacho da DRF/Vitória/ES, informando que foram enviadas ao contribuinte três intimações de pagamento – IPs com vencimentos em 17/05/2008, 16/09/2008 e 21/02/2009, em virtude de recolhimentos menores que os valores declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Não tendo sido regularizadas até o vencimento, as mesmas foram transformadas nos Débitos Confessados em GFIPs – DCGs. Os pagamentos foram efetuados em 30/04/2009, quando os DCGs se encontravam em dívida ativa. As guias foram encaminhadas à PGFN para apropriação dos valores pagos ao referido crédito, o que ocorreu em 26/03/2010, porém como os débitos encontravam-se inscritos em Dívida Ativa da União, estavam acrescidos dos encargos legais devidos. Após a apropriação dos valores pagos, restou saldo devedor inscrito que foi parcelado pela empresa em 18/10/2012.

O contribuinte foi cientificado, em 12/05/2014, deste Despacho datado de 11/04/2014 que indeferiu o pedido do contribuinte de optar pelo Simples Nacional a partir

de 01/01/2010 e lhe abriu prazo para manifestação à DRJ. Em 30/05/2014 o contribuinte vem novamente ao processo alegar que:

1- há parcelamento que suspende a exigibilidade do crédito tributário, obstando a exclusão do Simples Nacional na forma do art. 151 do CTN;

2- pagou o débito na crença dele referir-se a integralidade da dívida. Constatado anos depois a existência de resíduo, promoveu-lhe o parcelamento;

3- em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a manutenção da sua exclusão do programa é a medida mais severa, que prejudicará a atividade da empresa, bem como a quitação dos débitos fiscais perante o Fisco. Além disso, a União não terá nenhum prejuízo;

4- discorre sobre o parcelamento previsto na Lei Complementar nº 139/2011; e

5- não foi informada da possibilidade de pagamento do débito no prazo legal para permanecer no Simples Nacional e traz um julgado do CARF.

Ao final requer sua inclusão no Simples Nacional a partir de 01/01/2010.

No mesmo acórdão *a quo*, a manifestação de inconformidade foi considerada improcedente, pelas razões transcritas a seguir:

Trata-se de empresa que teve indeferida sua opção pelo Simples Nacional por possuir débitos previdenciários junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB .

Os débitos previdenciários listados no Termo Indeferitório, conforme informação da DRF/Vitória/ES, que jurisdiciona o contribuinte, haviam sido encaminhados à PGFN e estavam inscritos em dívida ativa da União quando o contribuinte fez o recolhimento dos mesmos. Nestes recolhimentos não foram somados os encargos legais, restando um resíduo a pagar.

Este saldo a pagar foi parcelado em 18/10/2012, quando ocorreu a suspensão da exigibilidade dos débitos 36232903-6, 36367335-0 e 36459062-9.

Quanto ao julgado trazido aos autos, o mesmo refere-se ao caso em que o contribuinte é optante do Simples Nacional e recebe um Ato Declaratório de exclusão por possuir débitos junto à Fazenda Pública Federal. Neste caso é dado o prazo de trinta dias contados da ciência do Ato para que o contribuinte regularize sua situação.

No presente caso, que trata de indeferimento da opção pelo Simples Nacional, o contribuinte ao transmitir seu pedido recebeu um Relatório de Pendências à opção e constava do mesmo que caso fossem regularizadas todas as pendências até o último dia do mês, neste caso janeiro do ano de 2010, a solicitação seria automaticamente deferida. Este documento foi trazido ao processo pelo próprio contribuinte, às fls. 12, e está fundamentado no art. 7º da Resolução CGSN nº 04/2007, abaixo transcrito:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

Fl. 4 da Resolução n.º 1001-000.498 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 13768.000032/2010-65

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

Quanto aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os mesmos não podem ser opostos, em julgamento administrativo fiscal, contra a legislação existente. De se lembrar que o parágrafo único do art. 142 do CTN e o art. 116, III da Lei nº 8.112//1990 que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, prescrevem, *in verbis*:

Art. 142. (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(grifos acrescidos)

Conforme informação do próprio interessado, sua situação só foi regularizada em 18/10/2012, quando parcelou os débitos que geraram o Termo de Indeferimento já referido.

Assim, diante dos fatos apresentados no processo e tendo em vista a vigência do artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006, não há como se descartar o indeferimento do pleito do contribuinte.

Após tentativa frustrada de cientificação por via postal (folha 102), a ciência do acórdão DRJ se deu em 18/12/2015, pelo Edital nº 24/2015, afixado em 03/12/2015 (folha 106). O recurso voluntário foi apresentado apenas em 24/10/2019 (folha 119).

A recorrente, às folhas 119/138, inicialmente relata o transcurso da lide, até argumentar o que se transcreve a seguir em relação à tempestividade:

O referido Acórdão 10-55.832 da Colenda 6ª Turma da DRJ/POA foi, ilegalmente, publicado através de um **Edital n". 24/2015** (fls. 106/e-CAC) que foi incapaz de assegurar a certeza do teor da decisão à Recorrente.

Contra tal ato intimatório, a Recorrente ajuizou ação judicial que deu origem ao **processo judicial n". 0022544-17.2017.4.02.5004**, do qual sobreveio decisão judicial do **Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região reconhecendo a nulidade do ato intimatório editalício e determinando a reabertura do prazo para recurso** (conforme cópia da decisão em anexo - **Doc. 2**).

Sendo assim, inconformada com a decisão proferida pela C. 6ª Turma da DRJ/POA, a Recorrente vem apresentar **Recurso Voluntário** a fim de reformar o **"Acórdão J0-55.832 da Colenda 6ª Turma da DRJ/POA"** recorrido e pugnar pelo deferimento do pedido administrativo de inclusão no regime especial do Simples

Nacional, com efeitos retroativos para 1º de janeiro de 2010, ante a sua regular situação fiscal perante à RFB à época da data aprazada para a solicitação.

II. Do Cabimento e da Tempestividade.

A Lei Complementar nº. 123/06 prescreve no enunciado contido no art. 39^º que o *contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional observará os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais.*

Em se tratando de Processo Administrativo Fiscal Federal, o enunciado contido no art. 33 do Decreto nº. 79.235/72^º prescreve que da decisão administrativa caberá **Recurso Voluntário**, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Isto posto, há que se destacar que a decisão judicial proferida no processo nº. 0022544-17.2017.4.02.5004/TRF2 definiu como *termo inicial do presente recurso a data do primeiro dia útil subsequente ao da intimação judicial realizada pelo oficial de justiça (Doc. 2).*

Sendo assim, tendo em vista que a Recorrente foi intimada pessoalmente por meio de oficial de justiça em 25/09/2019 (conforme certidão do oficial de justiça em anexo - Doc. 3), o prazo do presente recurso se iniciou cm 26/09/2019 e se finalizará em 25/10/2019.

Perfeitamente tempestivo, portanto, o presente Recurso Voluntário.

No mérito, alega, em síntese:

I – Que o presente recurso voluntário deve ter efeito suspensivo, o que implica em retroativa inclusão no Simples Nacional relativa ao ano-calendário de 2010;

II – Que o CARF tem entendimento pacífico no sentido de que, havendo débitos em nome da sociedade solicitante do Simples, deve ser disponibilizado à sociedade o prazo legal de 30 dias para regularização do débito, seja por pagamento a vista, seja por parcelamento, o que não lhe foi fornecido;

III – Que o indeferimento ao pedido de inclusão ao regime especial do Simples Nacional não se sustenta, na medida em que a recorrente, de total boa-fé, recolheu os tributos e realizou o parcelamento dos débitos pendentes, tendo havido violação aos limites legais e à boa-fé;

IV – Que o suposto débito em questão se referiu aos juros e encargos legais da dívida de tributo que foi devidamente recolhido pela Recorrente desde 30/04/2009, dos quais não efetuou o pagamento porque desconhecia o fato de que os tributos já estavam inscritos em dívida ativa, e que a demora em tomar conhecimento dos juros e encargos legais se deu por culpa exclusiva da própria RFB, porque a recorrente uma vez notificada da existência de débitos, realizou uma "Solicitação de Revisão de DCG - Débito Confessado em GFIP e LDCG - Lançamento de Débito Confessado em GFIP" à Receita Federal em 15/01/2010 (isto é, dentro do prazo para regularização), mas somente obteve repostas em 18/12/2012;

V – Que devem ser aplicados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e boa fé, pois o suposto débito em questão é residual de inscrição em dívida ativa da União que foi integralmente adimplida pela Recorrente;

VI – Que a ineficiência da Receita Federal do Brasil, ao demorar excessivamente para responder a uma revisão de débitos solicitada pela recorrente, tolheu seu direito de regularização da situação fiscal dentro do prazo legal por meio de pagamento ou parcelamento e, por conseguinte, seu direito de defesa, acarretando nulidade do Termo que indeferiu o pedido de inclusão da recorrente;

VII – Que tendo em vista o disposto no art. 60 do Decreto n.º 70.235/1972, é de se reconhecer que, diante da demora excessiva da RFB em dar resposta à Recorrente, é possível a conversão do parcelamento simplificado, realizado pela Recorrente em 22/10/2012 (folha 44), no parcelamento especial previsto no art. 79 da LC n.º 123/06. e, ato seguinte, deferir o pedido de inclusão no regime especial do Simples Nacional, com data retroativa para 1º de janeiro de 2010.

Anexa, às folhas 147/150, cópia da decisão judicial que alega conferir tempestividade a seu recurso voluntário e da certidão relativa à intimação nela determinada, as quais seguem transcritas a seguir:

DECISÃO

Converto o julgamento em diligência.

A despeito da comprovação nos autos de que houve tentativa de intimação do autor por via postal no processo administrativo juntado aos autos (fls. 646/647), o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2^a Região deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, reconhecendo a nulidade da intimação editalícia.

Ademais, identifico que o endereço à disposição da Receita Federal (e consignado também na petição inicial desta ação - fl. 01) não corresponde ao formato normalmente utilizado pelos Correios para entrega de correspondências. No presente caso, o endereço comercial da parte autora, em vez de conter numeração sequencial específica no logradouro, é indicado por lote e quadra, sem indicação de número.

Desta forma, determino a intimação, por meio de Oficial de Justiça, da pessoa jurídica autora desta ação, na pessoa de seu sócio ou representante legal ou ainda, na ausência de qualquer desses últimos, na pessoa de empregado encarregado de atribuições administrativas, no endereço indicado na petição inicial, para tomar ciência da decisão administrativa elaborada pela Receita Federal do Brasil no processo administrativo fiscal n.º 13768000032/2010-65.

Consigno que o termo inicial do prazo legal/regulamentar para interposição do recurso no âmbito do processo administrativo questionado (processo administrativo fiscal n.º 13768000032/2010-65) será o primeiro dia útil subsequente ao da intimação judicial realizada pelo oficial de justiça.

Em sua certidão, o Sr. Oficial de Justiça deverá indicar se o imóvel em que está instalada a pessoa jurídica autora desta ação possui numeração, Fm caso negativo, deverá certificar se os imóveis contíguos são numerados ou não.

Com o mandado, deverá ser entregue ao representante da pessoa jurídica cópia da presente decisão.

Publique-se. Registre-sc. Intimem-se.

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que, em cumprimento ao Mandado de Intimação, dirigi-me, em 25/09/19, às 14h45, à Rua Fortunato Frisso, Quadra 08, Lote 12, Três Banas, Linhares/E S. Em Linhares, esse sistema de numeração que utiliza QUADRA/LOTE é até comum. Porém, não encontrei esse sistema na Rua Fortunato Frisso, que está toda numerada no sistema convencional, com números de 3 dígitos e sequência crescente (quando o sistema QUADRA/LOTE está em uso, ele aparece nas casas, postes e muros. Mas, na presente diligência, não foi o caso).

Utilizando um mapa de quadras fornecido pela prefeitura, identifiquei a quadra e fui contando as casas até chegar ao LOTE 12 da Quadra 08. Ali, encontrei o portão parcialmente aberto. O lote está metade aberto sem edificação e aos fundos possui uma edificação de galpão industrial.

Havia uma única pessoa no local, o Sr. JOÃO VÍTOR NUNES DIAS. Ele já me perguntou se eu era o Oficial de Justiça. Curioso, eu indaguei como ele sabia que eu era o oficial de justiça. Ele explicou que o local fica a maior parte do tempo fechado, e que ele, normalmente trabalha em alguma rota. Porém, a empresa o havia designado para aguardar o oficial de justiça no local há cerca de uma semana.

Após esse esclarecimento, eu perguntei pelo representante legal. Ele disse que iria chamar. Ligou para uma pessoa e depois me disse que a pessoa estava vindo.

Minutos depois, chegou o Sr. PEDRO RONALDO GOMES DE MELLO, par quem eu expliquei toda a situação e li o mandado na presença de ambos. O senhor Pedro também confirmou que o local nem sempre conta com uma pessoa, logo, nem sempre está aberto.

Então, pedi que o Sr. Pedro assinasse o mandado, porém, ele recusou-se dizendo que não era o representante legal da empresa, que só estava acompanhando, e que quem deveria receber o mandado era o funcionário JOÃO VÍTOR NUNES DIAS.

Portanto, registro que INTIMEI a SIMÕES MELO TRANSPORTES E SERVIÇOS EIRELI - EPP na pessoa do funcionário JOÃO VÍTOR NUNES DIAS, do inteiro teor do mandado.

Após conhecimento, aceitou a contrafé e exarou ciência.

Em seguida, verifiquei a numeração do local e constatei que está pintado com tinta o número 667. Ao lado esquerdo há uma casa de número 655, e ao lado direito há outra residência de número 679.

Portanto, tendo esgotado todas as ordens constantes no mandado, devolvo o mesmo cumprido.

Linhares, 25 de setembro de 2019

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator.

A contribuinte foi cientificada do acórdão recorrido em 18/12/2015, pelo Edital nº 24/2015, afixado em 03/12/2015 (folha 106) e apresentou recurso voluntário em 24/10/2019 (folha 119). Informa ter ajuizado ação judicial que deu origem ao processo judicial nº 0022544-17.2017.4.02.5004, do qual sobreveio decisão judicial do Tribunal Regional Federal da 2^a Região reconhecendo a nulidade da intimação por edital e determinando a reabertura do prazo para recurso, a qual anexa às folhas 147/150.

Há, portanto, suscitação de tempestividade por parte da recorrente, nos moldes do art. 56, § 2º, do Decreto nº 7.574/2011, a qual enseja exame para determinar se o recurso deve ou não ser conhecido em seus demais aspectos.

O teor da decisão judicial acostada pela recorrente aos autos, de fato, indica estar o recurso voluntário tempestivo. Entretanto, não é possível saber, examinando os autos, se tal decisão transitou em julgado, tornando-se definitiva, ou se foi objeto de apelação ou de outros recursos, tendo sido eventualmente modificada em seus efeitos.

A Unidade de Origem encaminhou o processo a este CARF pelo despacho à folha 151, “face o recurso voluntário apresentado”. Isto é, não se pronunciou expressamente sobre a tempestividade do referido recurso, tampouco sobre os efeitos da referida decisão judicial.

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência à Unidade de Origem, para que esta junte aos autos certidão de objeto e pé, ou documento equivalente, que informe se transitou em julgado a ação judicial nº 0022544-17.2017.4.02.5004 (2017.50.04.022544-2)/TRF2 e qual a decisão final, bem como se manifeste conclusiva e expressamente, tendo em vista a referida decisão, acerca da tempestividade do recurso voluntário apresentado.

Após a anexação das informações requisitadas, seja cientificada a recorrente da presente resolução para que, caso entenda necessário, adicione manifestação no prazo de 30 (trinta) dias a contar de sua ciência.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson