



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13820.720184/2017-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.271 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente RENOVAR INDUSTRIA COMERCIO DE PRODUTOS PARA PISCICULTURA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2017

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO.

Só pode optar pelo SN a empresa que não possuir débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

O deferimento da opção pelo SN está vinculado à regularização das pendências existentes até o último dia para exercício regular de sua opção.

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)

Ricardo Antônio Carvalo Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário interposto contra Acórdão n. 09-64.633 da 2ª Turma da DRJ/JFA, às fls. 26-27, que manteve a vedação do Recorrente da Opção do Simples Nacional, com fundamento nos artigos 17, V, da LC 123/2006, em face da existência de pendência de débitos não previdenciários não pagos pelo Recorrente, conforme consta no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, às fls.14:

Estabelecimento CNPJ: 60.995.198/0001-12

- Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), 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 : 3578

Nome do tributo : IPI

Número do processo : 108050026559473

Número da inscrição: 8039700315275

Data da inscrição : 23/12/1997

Os débitos foram listados em valor original.

Segundo informa a própria contribuinte, a exclusão do REFIS teve como fundamento o art. 5, II, da Lei 9964/2000 (REFIS):

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I – inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do *caput* do art. 3º;

II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

Nesse aspecto, o Contribuinte, na impugnação às fls. 02-03, alegou que a vedação da opção pelo Simples Nacional, por sua vez motivada pela exclusão do REFIS, decorrente de débito (número de inscrição 8039700315275 de 1997) no processo de n. 108050026559473, estava sendo parcelado e que, em 30/01/2017, havia solicitado o restabelecimento do REFIS. Alega ter regularizado todas as pendências fiscais até dia 31/01/2017, motivo pelo qual não deveria ser mantida a vedação à opção pelo Simples Nacional. Também alega que não foi cientificada ou notificada da exclusão do REFIS, o que teria violado à ampla defesa.

O Acórdão recorrido, com base nos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no art. 6ª da Resolução do GGSN nº 94/2011, negou provimento à Impugnação, acrescentando que:

Pela legislação acima, conclui-se que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP que possuir débito junto à Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

No processo administrativo 10805002655/94-73, às fls. 165 do processo virtual, consta que o pedido revisão e extinção da dívida, formulado pela contribuinte em 05/01/2017, tendo como motivo a prescrição da inscrição nº 80397003152-75, foi indeferido. Consta ainda que a contribuinte aderiu ao Refis em 28/11/2000, sendo excluída em 01/10/2015.

Em 07/03/2017, a contribuinte formulou novo pedido de revisão da dívida, motivada por defesa de revisão de débitos parcelados, no qual alega que não foi notificada da exclusão do Refis, não podendo exercer o direito à ampla defesa. Às fls. 194 do processo virtual, esse novo pedido também foi indeferido.

Por outro lado, no processo administrativo 19608.000160/2006-41, às fls. 226/228 do processo virtual, foi analisada a impugnação à exclusão do Refis da empresa, apresentada em 30/01/2017, de fls. 189/190 do processo virtual, sendo indeferido o requerimento formulado, por intempestivo. O pedido de revisão de exclusão do Refis,

apresentado intempestivamente, não se encaixa nas hipóteses de suspensão da exigência do crédito tributário especificadas no artigo 151 do CTN.

Assim, resta comprovado que a situação da contribuinte, em 31/01/2017, não estava regularizada, como não está até a presente data.

A empresa não comprovou a regularização de todos os débitos motivadores de seu indeferimento em tempo hábil, não havendo como deferir sua opção pelo Simples Nacional.

Por todo o exposto, voto por considerar **IMPROCEDENTE** a manifestação de inconformidade.

Irresignada, a Contribuinte apresenta Recurso Voluntário, às fls. 26-27, reafirmando as alegações constantes na impugnação:

- Que a vedação à opção pelo Simples Nacional (em virtude do debito Referente ao Processo108050026559473 e Inscrição 8039700315275 de 23/12/1997), em virtude de exclusão do REFIS, em 01/10/2015, ocorreu sem conhecimento ou ciência do mesmo, e somente teria tido conhecimento em janeiro de 2017, por ocasião da exclusão do REFIS. Alega que a RFB praticou o ato de exclusão do REFIS através de publicação no DOU mediante processo de número 19608.000160/2006-41. Tal forma de ciência do contribuinte teria violado o art. 26, da Lei 9784/1999. A ausência de ciência prejudicou a ampla defesa e o contraditório naquele processo administrativo.
- Que tentou por diversas vezes restabelecer o REFIS, em face de prescrição de débito e revisão da dívida, o que foi negado pela PGFN, acrescentando que há solicitação de revisão da dívida que no sistema de consulta estaria em análise desde o dia 21.03.2017 (protocolo 00174002017). Alega, assim, que sem a definição da solicitação não poderia vedar a opção da empresa pelo Simples Nacional.
- Alega, por fim, que as dívidas que motivaram a exclusão do REFIS teriam sido migradas para outro parcelamento, com base na Lei 13496/2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso Voluntário foi apresentado tempestivamente e cumpre os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Passamos à análise do mérito do Recurso.

1. Da necessidade de regularização tempestiva dos débitos para a opção do contribuinte ao Simples Nacional

A vedação da opção pelo Simples Nacional foi motivada pela existência de débitos tributários não pagos e cuja exigibilidade não estava suspensa à época do requerimento, conforme prescrevem os arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, *verbis*:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 2º A opção de que trata o **caput** deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

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;

A Resolução do GGSN nº 94/2011, a seu turno, assim dispõe:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 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 § 5º. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

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

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;

Assim, para que seja permitida a adesão ao Simples Nacional deve haver a regularização dos débitos no prazo previsto para contestação.

No mesmo sentido, pode-se entender que o pagamento ou parcelamento extemporâneo dos débitos, isto é, após o prazo legal para regularização, não tem o condão de cancelarem o indeferimento da opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário pretendido, conforme se observa no Acórdão n. 1002-001.364 da 1ª Seção de Julgamento, da 2ª Turma Extraordinária:

ASSUNTO:	SIMPLES	NACIONAL
Ano-calendário:		2010
SIMPLES. REJEIÇÃO DA OPÇÃO. REGULARIZAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS DÉBITOS MOTIVADORES DO INDEFERIMENTO. VALIDADE		
Correta a rejeição da opção pelo Simples Nacional quando comprovado que os débitos geradores do indeferimento foram regularizados após o prazo normativo.		

Assim, uma vez não comprovado no prazo legal a regularização dos débitos que comprovaram a exclusão do Simples Nacional, não há que se falar em inclusão da empresa no Simples Nacional para o ano de 2017.

Assim, ainda que eventual regularização tenha sido feita, mas intempestivamente, não há permissivo legal para autorizar a opção do contribuinte no regime do Simples Nacional no que tange ao ano calendário previsto.

2. Da ausência de comprovação documental adequada para comprovação do alegado

Embora a contribuinte alegue que os débitos objeto da exclusão do REFIS foram regularizados, não junta praticamente qualquer documentação hábil nos autos que demonstre o alegado.

A esse respeito, reforce-se que é ônus do contribuinte comprovar o alegado, tempestivamente, conforme dispõe o artigo 16, parágrafo 4º do Decreto 70.235/1972:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

~~§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997\)](#)~~

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Mesmo que se reconheça a importância do princípio da verdade material que deve orientar o processo administrativo, a não apresentação de provas documentais hábeis à comprovação do alegado, prejudica o reconhecimento da alegação formulada pelo contribuinte.

3. Da inviabilidade da discussão sobre violação de princípios constitucionais em sede do CARF

O Recorrente alega que houve prejuízo ao princípio da ampla defesa em face de supostamente não ter sido cientificado do ato de exclusão do REFIS.

A esse respeito, reforce-se que a aplicação da Súmula n. 2 do CARF impede que esta Turma se manifeste sobre a aplicação de princípios constitucionais: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Logo, a discussão acerca da inconstitucionalidade de lei ou ilegalidade deve prosseguir na esfera competente.

4. Das circunstâncias que autorizam a suspensão do crédito tributário

Quanto à existência de solicitação e revisão de débito consolidado no REFIS supostamente ainda pendente (fl.29), apresentado em 07.03.2017, reforce-se que o mesmo não

tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN e art. 33 do Decreto 70.235/72:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do **crédito tributário**:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Assim, o pedido de revisão do débito consolidado do REFIS não tem o objetivo discutir a certeza e liquidez do crédito tributário que já é certa, mas sim o que resta a ser pago do débito confessado pelo contribuinte, nos termos do art. 3ª da Lei 9964/2000:

Art. 3ª A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I – confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º;

II – autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III – acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV – aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas;

V – cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e para com o ITR;

VI – pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000. (grifo nosso).

Finalmente, não é demais lembrar que, quanto ao pedido de revisão da dívida do REFIS, protocolado em 07.03.2017, e em análise desde 21.03.2017, segundo informou o Acórdão da DRJ/JFA:

Em 07/03/2017, a contribuinte formulou novo pedido de revisão da dívida, motivada por defesa de revisão de débitos parcelados, no qual alega que não foi notificada da exclusão do Refis, não podendo exercer o direito à ampla defesa. Às fls. 194 do processo virtual, esse novo pedido também foi indeferido.

Ao que tudo indica, trata-se do mesmo pedido de revisão de dívida do REFIS, o que contradiz a alegação do Recorrente.

5. Da não quitação dos débitos pendentes no prazo legal.

O contribuinte informou que realizou novo parcelamento posterior (PERT) para regularizar as dívidas que motivaram a exclusão do REFIS e, conseqüentemente, permitir a

opção pelo Simples Nacional. Na leitura do Recorrente, tal fator permitiria a opção pelo Simples Nacional para o ano de 2017.

Porém, há informação prestada pelo contribuinte de que os débitos foram objeto de parcelamento posterior oportunizado pela adesão ao PERT, conforme se observa às fls. 28.

Assim, o débito (número de inscrição 8039700315275 de 1997) no processo de n. 108050026559473, com valor consolidado de R\$ 174.675,26 (valor consolidado em **01/12/2018**) estaria com **exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento**.

Embora não seja possível averiguar a partir de qual data essa exigibilidade se suspenderia, por ausência de informações prestadas pelo contribuinte, **só pode-se concluir que tal suspensão tenha ocorrida após a publicação do Acórdão de 1ª instância da DRJ.**

Ademais, a única informação relativa à adesão ao PERT prestada pelo contribuinte:

3- Migramos o debito para um outro parcelamento — PERT Lei 13.496/2017, onde as parcelas estão em dia e a inscrição suspensa.

Também não há qualquer comprovação documental juntada pelo contribuinte aos autos quanto à adesão ao referido Programa Especial de Regularização Fiscal.

Assim, assumindo que a informação seja verdadeira, não é demais lembrar também que, conforme informa o próprio contribuinte, embora sem indicar ou apresentar o termo de parcelamento nos autos, com base na Lei 13.496/2017, no art. 1º, parágrafo 4º:

§ 4º A adesão ao Pert implica:

I - a confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o Pert, nos termos dos [arts. 389 e 395 da Lei nº13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#) ; (...)

Ainda, o art. 5º da citada Lei, estabelece:

Art. 5º Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da [alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#)).

Se os débitos que foram objeto da opção do REFIS foram incluídos no PERT, esses foram confessados, e houve também desistência prévia das impugnações ou recursos e de suas alegações de direito relativas ao processo originado da exclusão do REFIS, portanto.

Finalmente, não comprovando que houve a regularização tempestiva dos débitos referentes ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo legal, mas *a posteriori*, não há alternativa senão manter o indeferimento da opção do contribuinte pelo Simples Nacional no ano-calendário de 2017.

Diante do exposto, voto para CONHECER do recurso e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz