



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.000583/2009-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.210 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de maio de 2020
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL MARILENSE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES. SOLICITAÇÃO DE ADESÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO QUE NÃO INDICA PRECISAMENTE OS DÉBITOS QUE MOTIVARAM A REJEIÇÃO DA OPÇÃO. NULIDADE.

Comprovado nos autos que os débitos que constituíram o motivo da rejeição da solicitação de adesão ao Simples não haviam sido consignados no Termo de Indeferimento, é forçoso declarar a nulidade deste, por deficiência de motivação e cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Aplicação analógica da Súmula CARF nº 22.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a nulidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional e, no mérito, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RPO.

Trata-se de processo administrativo relativo ao indeferimento ao contribuinte do regime tributário instituído pela Lei Complementar 123/2006 - SIMPLES NACIONAL - com fundamento no artigo 17, V da citada Lei Complementar, em virtude da existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

A contribuinte impugnou genericamente o Termo de Indeferimento (de 29/05/2009), em 05/06/2009, anexando "Recibo do Pedido de Parcelamento" , de 20/01/2009 (fls. 14).

Para a devida instrução do feito, foi realizada consulta na internet ao "Portal do Simples Nacional", verificando-se, no Histórico das Solicitações de Opção pelo Simples Nacional, que a solicitação de opção, de 23/01/2009, processada em 25/03/2009, foi indeferida por pendências não resolvidas, e, após o processamento final da solicitação, foi identificado débito com a RFB de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento do Termo de opção do Simples, a qual foi indeferida pela DRJ/RPO, conforme acórdão n. 14-30.615, 26 de agosto de 2010 (e-fl. 29), que recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS. INCLUSÃO.

A inclusão no regime do simples Nacional está condicionada à regularização da pendência impeditiva enquanto não vencido o prazo para a solicitação da opção no ano-calendário.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário de e-fls. 35, defendendo a reforma do Acórdão de Impugnação, mediante os argumentos a seguir sintetizados.

Em preliminar, sustenta **que** "...os julgadores, ao prolatarem sua decisão, não demonstraram o fundamento legal, quer implica no impedimento de parcelamento dos débitos previdenciários dos segurados" e **que** "a r. decisão padece de nulidade tendo em vista a ausência de fundamentação, ou seja, a decisão foi proferida SEM FUNDAMENTAÇÃO, o que viola o princípio do Devido processo legal, por impedir o exercício da ampla defesa consagrado no inciso LV da Constituição Federal."

No mérito, diz **que** "...o indeferimento da inclusão no Simples Nacional da Empresa Recorrente não merece subsistir" **porque** "procedeu a devida e permitida regularização da pendência identificada quanto da formalização do Termo de Opção ao Simples Nacional, dentro do prazo estabelecido pela própria Receita Federal, que se extinguiu em 20 de fevereiro de 2009."

Sustenta **que** "...a mesma Lei Complementar [nº 123/2006], com a redação dada pela Lei Complementar 128/2008, previu, no art. 79, a possibilidade de, após o deferimento da opção pelo ingresso no Simples, a empresa obter parcelamento especial de seus débitos fiscais, em 100 meses... ."

Aduz **que** "Nesse dispositivo legal restou permitido, assim o parcelamento dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008, inclusive inscritos em dívida ativa, sem a limitação ou a restrição de qualquer espécie de débito" e **que** "Disso resulta dizer que a

Lei Complementar 123/2006, com a redação dada pela Lei Complementar 128/2008, não excluiu do parcelamento para a inclusão no Simples Nacional nenhuma espécie de débito tributário, não sendo, dessa forma, possível que o Fisco, por meio de medida infra-legal, como o é Instrução Normativa, criar qualquer limitação, sob pena de ofensa ao Princípio da Legalidade... .”

Conclui **que** “...levando-se em consideração que o pedido de parcelamento, bem como a opção pela inclusão no Simples Nacional foram procedidos tempestivamente pela Empresa Recorrente, conforme reconhecimento do próprio Fisco, alternativa não resta senão o deferimento pela sua inclusão nesse sistema simplificado de pagamento de tributos, nos termos da Lei Complementar 123/2006.”

Relativamente ao texto do artigo 1º da IN RFB n.º 902/2008, usado como fundamento normativo do acórdão recorrido, afirma **que** “...vislumbra-se a inexistência de qualquer limitação ou exclusão de débito do parcelamento criado para viabilizar a inclusão de Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte no Simples Nacional” e **que** “...o dispositivo ora em comento apenas indica que débitos relativos à Contribuição para Seguridade Social a cargo da pessoa, de que trata o artigo 22 da Lei 8.212/91 deverá constituir de parcelamento distinto, nada mencionando acerca de eventual impedimento de parcelamento de alguma espécie de tributo, quanto mais da contribuição previdenciária de segurados.

Aduz **que** “Nas Orientações sobre Parcelamento para Ingresso no Simples Nacional 2009, previsto no art. 79 da Lei Complementar n.º 123/2006, disponibilizadas no site da Receita Federal do Brasil constam como débitos não-parceláveis apenas os seguintes...” e **que** “De simples leitura às regras disponibilizadas pela própria Receita Federal aos contribuintes que tenham a intenção de ingressar no Simples Nacional verifica-se que não consta exclusão do débito previdenciário dos segurados da possibilidade de parcelamento... .”

Ao final, requer o acolhimento do presente Recurso para que seja reformada a decisão recorrida e deferida a inclusão do Recorrente no Simples Nacional.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Em preliminar o Recorrente sustenta, em suma, que a decisão recorrida foi proferida sem a devida fundamentação.

Examinando a base normativa em que se sustentou a rejeição da opção, constato que o indeferimento ocorreu por existência de débitos relativos a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, c, do parágrafo único do artigo 11 da Lei n.º 8.212./91, e das contribuições instituídas a título de substituição com exigibilidade não suspensa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), conforme indica o excerto seguinte do Termo de Indeferimento –TI (destaques deste relator):

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 04.754.838/0001-21

NOME EMPRESARIAL: CENTRO EDUCACIONAL MARILIENSE LTDA.

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

Estabelecimento CNPJ: 04.754.838/0001-21

- 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 n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

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 quinze dias contados da data do registro deste Termo. (Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5º, 15, 17 e 23, § 2º, III, "b").

NOME: EDENILSON NUNES FREITAS
CARGO: AUDITOR-FISCAL DA REC FEDERAL BRASIL
MATRÍCULA: 0024936
LOCAL: GABIN - DRF - MARILIA, MARILIA, SP

NÚMERO DO RECIBO: 00.02.85.73.17
DATA DO REGISTRO DESTE TERMO: 29/05/2009 10:00:38
(Decreto n.º 70.235/1972, art.23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)

Analisando mais a fundo os débitos de exigibilidade não suspensa que constituíram o motivo do indeferimento, constato que estes não estavam localizados no âmbito da SRFB ao tempo da emissão do TI, mas encontravam-se inscritos em Dívida Ativa na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme indicam os extratos seguintes:

CEIC CARF MF 18/06/2009	PGF - PGFN - DATAPREV DÍVIDA ATIVA CONSULTA AO ITEM ELEMENTAR DE COBRANCA	CEIC FL 23 15:46:35 PM
Credito: 363801472	CGC: 04.754.838/0001-21	
Nome : CENTRO EDUCACIONAL MARILIENSE LTDA.		
Cred. Orig.: 363801472	Lev.: 1	FPAS: 574.0 Estab.: CGC: 04.754.838/0001-21
Comp	Rubrica	F.Legal Valor Sit Tipo Deb
06/2008	64 SEBRAE	415.04 49,06 A 41 89
	1040 EMPRESAS	200.08 3.099,18 A 41 89
	1041 SAT	301.08 163,57 A 41 89
	1114 ADMINISTRADOR/AUT	224.05 450,40 A 41 89

Sit : L-Liquidado A-Ativo D-Depurar E-excluído P-Parcial S-SICOB M-Desmembrado
R-Reparcelado "*" - Remitido MP449 XMIT

CIEC DF CARF MF 08/06/2009	PGF - PGFN - DATAPREV DIVIDA ATIVA CONSULTA AO ITEM ELEMENTAR DE COBRANCA	CIEC Fl. 24 15:26			
Credito: 363801480 Nome : CENTRO EDUCACIONAL MARILIENSE LTDA.	CGC: 04.754.838/0001-21				
Cred. Orig.: 363801480 Lev.: 1 FPAS: 574.0 Estab.: CGC: 04.754.838/0001-21					
Comp	Rubrica	F.Legal	Valor	Sit	Tipo Deb
01/2006	1031 SEGURADOS	100.15	1.210,99	A 41 89	
	1043 CONT. CONTRIBUINT	114.01	220,00	A 41 89	
12/2007	1031 SEGURADOS	100.15	365,75	A 41 89	
	1043 CONT. CONTRIBUINT	114.01	241,56	A 41 89	

Sit : L-Liquidado A-Ativo D-Depurar E-excluído P-Parcial S-SICOB M-Desmembrado
R-Reparcelado "*" -Remitido MP449 XMIT

A meu juízo, a deficiência de motivação do TI - consubstanciada na falta de indicação precisa das características do débito - torna-o nulo, eis que configura vício insanável do ato administrativo.

Isto porque o Recorrente havia solicitado o parcelamento de todos os débitos no âmbito da SRFB para fins de opção pelo Simples Nacional, tanto os previdenciários (e-fls. 16) quanto os demais débitos (e-fls. 17) e, como visto, o fundamento apresentado no TI – débitos com a SRFB - não retratava a realidade, porquanto estes eram, na verdade, decorrentes de pendências no âmbito da PGFN.

É cediço que a motivação é um princípio basilar consagrado na Constituição e na lei nº 9.784/99, e que um ato administrativo não motivado, ou com motivação deficiente, é passível de nulidade, sobretudo quando negue ou deixe de analisar pleitos dos administrados.

A opinião balizadora do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, reproduzida no trecho seguinte, vai ao encontro desse entendimento (grifos nossos):

Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF/88.

Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jeze (v. cap. IV, item 5).

Em conclusão, com a Constituição/88 consagrando o princípio da moralidade, ampliando o do acesso ao Judiciário e exigindo explicitamente que as decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas (cf. inc. X do art. 93, aplicável ao Ministério Público em face do § 4º do art. 129, na redação da EC 45), a regra geral é a

Detalhamento da Solicitação de Opção

CNPJ: 04.754.838/0001-21
 Nome Empresarial: CENTRO EDUCACIONAL MARILIENSE LTDA.
 Município/UF de Jurisdição da Empresa: MARILIA / SP

<input checked="" type="checkbox"/> Dados da Solicitação de Opção	
Número da Solicitação:	00.02.85.73.17
Data/Hora da Solicitação:	23/01/2009 08:16:52
Situação da Solicitação:	Indeferido por pendências não resolvidas
Data do Indeferimento	25/03/2009
<input checked="" type="checkbox"/> Dados de Pendências Cadastrais e Fiscais	
Possui débitos não previdenciários com a RFB?	Não
Possui débitos de natureza previdenciária com a RFB?	Sim
Possui débitos com a PGFN?	Não
Possui pendência com municípios?	Não
Possui pendência com estados?	Não
<input checked="" type="checkbox"/> Dados informados pelo contribuinte no momento da solicitação de opção	
A empresa está em início de atividades?	Não

Como se nota, há farta documentação a atestar a falta de indicação precisa das características dos débitos que o Recorrente possuía sem exigibilidade suspensa e que constituíram o motivo da rejeição da opção.

Nesse quadro, a nulidade do Termo de Indeferimento é medida que se impõe, por aplicação analógica da súmula CARF n.º 22:

Súmula CARF n.º 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples 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.

Por todo o exposto, acolho a preliminar suscitada, porém, não para declarar a nulidade do acórdão recorrido, mas a do TI, em razão da deficiência de fundamentação constatada.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva

