



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

Processo nº 13830.001902/2007-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-000.806 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente FUMI SAKUMOTTO TSUDA & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Anos-calendários: 2007 e 2008

Ementa: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS INSOLVIDOS E EXIGÍVEIS. CERTIDÃO NEGATIVA DO TITULAR.

O Termo de Divulgação do Resultado Final do Processo de Adesão ao Simples Nacional, lavrado positivamente pela SEFAZ-SP, de um lado, e as CNDs emitidas conjuntamente pela RFB, pela PGFN e pelo INSS, de outro, comprovam a regularidade fiscal da empresa, para todos os fins de direito, descaracterizando a vedação contida no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, por maioria de votos, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e do voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

SELENE FERREIRA DE MORAES

Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Marcelo Fonseca Vicentini, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Trata-se de Pedido de Inclusão no SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar 123/2006, a partir de 01/07/2007, feito sob o argumento de que a empresa está dentro dos limites de receita bruta estabelecidos em lei, exerce atividade permitida e, desse modo, fez a opção pelo regime tributário especial unificado em 22/06/2007, o qual não foi deferido em decorrência de pendências indevidas, conforme apurou a Secretaria da Fazenda.

O contribuinte prossegue afirmando que, ao emitir DAS para recolhimento referente a 07/2007, se deparou com a mensagem de que não era optante, julgando a mesma originária das pendências acusadas pela Secretaria do Estado de São Paulo, apesar disso, foi emitido o DAS, o que contribuiu para entender que procedeu corretamente ao efetuar sua opção.

Alega não ser tão simples o ingresso no SIMPLES NACIONAL e crê que sua opção está formalizada vez que seus DAS não foram rejeitados e a pendência junto ao Estado não existia, o que se prova pelo documento juntado.

Defende que seu direito de optar pelo SIMPLES NACIONAL não pode ser negado por mero erro de digitação ou programação e o fato da Fazenda Federal ter aceito os DAS prova que qualquer irregularidade foi sanada e não obsta a adesão da requerente, finalizando com o requerimento de sua opção a partir de 01/07/2007.

O pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF em Marília – SP, o que se deu com fulcro no artigo 17, alínea V, da Lei Complementar nº 123/2006, em virtude de constarem pendências do contribuinte junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, além de pendências referentes a contribuições previdenciárias.

Irresignado, o sujeito passivo impugnou o indeferimento de sua opção, discorrendo sobre os débitos previdenciários constatados, alegando, em síntese, que:

- jamais agiu com má-fé, dolo, simulação ou visando furtar-se ao recolhimento do que era devido ao INSS;

- as quantias não recolhidas são irrisórias e não justificam o cancelamento da opção;

- os sistemas não são simples e, quando implantados, o programador não julgou exigível as contribuições em questão, induzindo a requerente em erro, sendo que poderia ter feito os recolhimentos em tempo hábil evitando toda a problemática causada;
- em diversas oportunidades tirou certidões negativas, o que contribuiu para que o recolhimento em questão não fosse feito;
- ciente do valor devido, efetuou o recolhimento correspondente;
- não mais poderá continuar suas atividades se for excluída, acreditando ser merecedora de uma nova oportunidade para continuar dando emprego a seus funcionários e gerando tributos.
- seu pedido não causa qualquer prejuízo ao INSS. Por isso, espera uma decisão favorável, na qual prevaleça o bom senso sobre a letra fria da lei.

A 9ª TURMA – DRJ EM RIBEIRÃO PRETO – SP, ao analisar a manifestação de inconformidade interposta, indeferiu o pedido de inclusão retroativa da peticionária no Simples Nacional, nos termos de julgado assim ementado:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário 2007, 2008

*DÉBITO SEM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.
PENDÊNCIA IMPEDITIVA. REGULARIZAÇÃO.
INCLUSÃO. INÍCIO DOS EFEITOS.*

Representa óbice à inclusão no SIMPLES NACIONAL a existência de débito sem à suspensão de sua exigibilidade, permitindo-se o ingresso do sujeito passivo quando regularizada a pendência impeditiva antes de esgotado o prazo para opção relativo ao ano-calendário em questão ou, se posterior a regularização, apenas a partir do ano-calendário seguinte, caso faça nova opção.

Solicitação Indeferida”

Cientificado em 31/08/2009, interpôs o contribuinte, tempestivamente, em 29/09/2009, recurso a este conselho, ventilando ilações semelhantes às postas na instância antecedente e pugnando, com mais veemência, pela consideração das certidões negativas de débitos carreadas aos autos.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Cuidam estes autos de pedido de inclusão administrativa nos quadros do Simples Nacional, desde a data de 01/07/2007.

A opção inicial, feita pela recorrente em 22/06/2007, foi indeferida pelo Fisco, em virtude da aventada existência, à época, de débitos de ICMS em aberto junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, inscritos em dívida ativa (fls. 29/30), de um lado, e de passivos insolvidos de natureza previdenciária, perante o INSS (fl. 38), de outro.

Em sua peça de recurso, postulou o contribuinte que os débitos averiguados junto ao INSS não poderiam constituir óbice, eis que a Certidão Negativa de Débitos de fl. 50, emitida em 31/01/2008, não relatava a existência destes passivos. Outrossim, asseverou a interessada que a pequena monta de tais dívidas não poderia impedir a opção pelo Simples, dado que o apelo ao sistema era de fundamental relevância para a sobrevivência da empresa. Trouxe a postulante, então, argumentos atinentes a sua boa-fé e à falta de qualquer intuito de sonegação.

Apesar de sumárias, vejo como arrazoadas as palavras da interessada.

É inegável a existência das pendências acima noticiadas, constantes de certidões emitidas pela SEFAZ-SP, primeiramente, e de registros informatizados mantidos pela Receita Federal, secundamente. Em princípio, estes passivos impedem, peremptoriamente, a inclusão do contribuinte no Simples Nacional, a teor do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06:

“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; (...).”

Ocorre, contudo, que, não obstante estivessem preconfiguradas estas dívidas, logrou o contribuinte obter, antes da análise de seu enquadramento, Certidões Negativas junto

ao Fisco paulista, à RFB e ao INSS, demonstrando formalmente sua regularidade fiscal à época da opção.

Nesse sentido, é de se notar, inicialmente, em fls. 06/07, os *Termos de Divulgação do Resultado Final do Processo de Adesão ao Simples Nacional*, emitidos pela Fazenda paulista, datados de 19/09/2007, por meio dos quais jazeu aduzido estar a “empresa autorizada” à inclusão no Simples, “segundo os critérios da SEFAZ-SP”, ressalvada a existência de “vedações em outros entes”.

Em segundo lugar, deve-se pisar também, em mesma esteira, a existência das Certidões Negativas de fl. 49 (*Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União*, emitida em 23/05/2007), banda uma, e de fl. 50 (*Certidão Negativa de Débitos relativos às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros*, emitida em 31/01/2007), banda outra.

Ora, ditos documentos servem ao fim de comprovar a regularidade fiscal da peticionária, para todos os fins de direito. Conquanto existissem débitos que obstassem a opção pelo Simples Nacional, desde 01/07/2007, é de se notar que tal circunstância não se refletiu nas certidões obtidas – segundo as quais inexistiam prévios débitos insolvidos de ICMS e de contribuições previdenciárias, capazes de proibir o gozo da sistemática simplificada.

Ainda que o cerne do processo administrativo esteja posto na busca pela verdade material, não se pode ignorar o fato de contribuinte ter, em mãos, entre a data da opção (22/06/2007) e a do indeferimento (14/03/2008, cf. fl. 38), certidões que denotavam a inexistência de quaisquer passivos que precisasse ele extinguir, para fins de sua aceitação no regime do Simples.

Veja-se, pois, que deve ser garantido ao contribuinte o resguardo da informação inserta nestes certificados, sob pena de cerceamento de defesa e de consagração da incerteza jurídica. Nessa direção, alguns precedentes deste Conselho, no sentido da suficiência das CNDs para fins de comprovação da regularidade fiscal do optante, podem ser coligidos, como abaixo segue:

“SIMPLES. EXCLUSÃO MOTIVADA POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DO TITULAR. A Certidão Negativa emitida pela PGFN atesta a regularidade fiscal do titular da empresa na Dívida Ativa, põe fim à causa da exclusão do SIMPLES e torna lícito o restabelecimento da sua condição de microempresa optante. (Ac. 3º CC – 301-31.097/04)”

“SIMPLES - OPÇÃO - DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - POSTERIOR CERTIDÃO NEGATIVA. Pela constatação de que a pessoa jurídica não mais se enquadra no art. 9º, XV, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, porque agora não possui débito inscrito em Dívida Ativa da União, o que gerara sua exclusão, e

preenchendo os demais requisitos, pode a recorrente optar pelo SIMPLES. Recurso voluntário provido. (Ac. 2º CC – 201-75.154/01)”

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Nacional, desde 01/07/2007.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2011

(assinado digitalmente)

SELENE FERREIRA DE MORAES

Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator