



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.720995/2020-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.067 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 12 de julho de 2022
Recorrente M. V. EXPRESS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 21.01.2020, e-fls. 08-12:

DADOS DA MATRIZ:

CNPJ: 02.006.736/0001-00

NOME EMPRESARIAL: M. V. EXPRESS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 21/01/2020

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 22/07/1997

Com fundamento no parágrafo 6º do artigo 16 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional por incorrer na(s) seguinte(s) situação(ões):

Estabelecimento CNPJ: 02.006.73610001-00

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Débitos Previdenciários Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Divergências entre GFIP e GPS

Período de Apuração: 11/2019

Valor INSS : R\$ 974,67

Valor Terceiros : R\$ 0,00

2) Divergências entre GFIP e GPS

Período de Apuração: 09/2019

Valor INSS : R\$ 886,01

Valor Terceiros : R\$ 0,00

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 no dia em que o sujeito passivo consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo.

(Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 15-B, incisos IV e V, § 1Q-C)

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 26ª Turma DRJ/08 n.º 108-004.988, de 29.10.2020, e-fls. 36-40:

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. CAUSA IMPEDITIVA. DÉBITOS EXIGÍVEIS. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A existência de débito, cuja exigibilidade não esteja suspensa, perante o Instituto Nacional do Seguro Social ou às Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal é causa impeditiva do deferimento da opção pelo Simples Nacional.

Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, pode-se regularizar as pendências impeditivas ao ingresso. Sujeita-se ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional aquele que não regularize a totalidade de seus débitos até o término desse prazo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 23.02.2021, e-fl. 42, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 21.01.2021, e-fls. 44-48, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

II - DO DIREITO

Ocorre que, considerou equivocadamente a data 31/01/2020, como prazo final para regularização das pendências, uma vez que não levou em consideração o entendimento majoritário da DRJ e do GARE segundo o qual a regularização do Termo de Indeferimento pode ocorrer no prazo de impugnação, aplicando-se por analogia, nos termos do artigo 108, inciso I, do CTN, o disposto na Lei Complementar n.º 123/2006, art. 31, § 2º, que concerne à exclusão do Simples Nacional, [...].

Acresce ainda, que se aplicam à espécie os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade previstos no artigo 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei Geral do Processo Administrativo).

O contribuinte em questão, tentou exaustivamente solucionar todos os trâmites e pendências impeditivas para a opção pelo Simples Nacional, efetuando o pagamento de todos os débitos previdenciários bem como o pagamento da 1ª parcela do parcelamento do Simples Nacional.

Gostaria de salientar, também, que o contribuinte desde meados do ano 2017 e com o agravamento da crise econômica que aflige o País, vem tendo dificuldades financeiras e conseqüentemente não conseguindo manter os seus débitos fiscais em dia, e que outro regime de tributação que não seja o Simples Nacional, comprometeria mais recursos financeiros e operacionais da empresa, tornando-a inviável, e conseqüentemente, acabaria em processo falimentar, principalmente com a crise ocasionada pela pandemia que estamos enfrentando desde Março/2020.

De acordo com a própria citação da administração tributária, "junta aos autos comprovantes dos pagamentos dos débitos previdenciários feitos em 11/02/2020, fls. 15 e 16."

Entretanto, a administração tributária, ao julgar a impugnação do contribuinte, erroneamente interpretou que os motivos impeditivos ao deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional não foram regularizados em tempo hábil.

Conforme documentos acostados ao processo e facilmente consultados no Portal do Simples Nacional, o contribuinte efetuou sua opção em 21/01/2020, tendo sido indeferida, mediante o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional n. 00.11.42.32.44 datado de 11/02/2020, em razão da situação impeditiva: divergência entre GFIP e GPS 11/2019 e 09/2019.

Através de consulta aos sistemas informatizados da RFB, constata-se que o débito motivado do indeferimento da opção se encontrava regularizado na data final do prazo de impugnação, uma vez que os pagamentos foram realizados em 11/02/2020, conforme documentos juntados aos autos.

De todo o exposto, considerando que o interessado regularizou a pendência impeditiva dentro do prazo para impugnação, ou seja, antes de 11/03/2020, fica demonstrado que inexistiu o motivo que fundamentou o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional n. 00.11.42.32.44 emitido pela RFB.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a sua revisão administrativa a fim de anulá-lo e o devido registro de liberação de pendência no Portal do Simples Nacional. [...]

A manutenção da empresa no Simples Nacional representa uma ação importante para impulsionar a recuperação dos negócios de menor porte, que tiveram prejuízos com a paralisação das atividades.

Além de todo o exposto e reforçando o princípio da igualdade que a Constituição Federal nos garante, para o ano 2021, a Receita Federal suspenderá a exclusão dos contribuintes do Simples Nacional, tendo em vista a pandemia ocasionada pelo coronavírus.

Sendo assim, se em virtude da pandemia, as empresas que possuem débitos não serão excluídas, por que excluir do Simples as empresas que regularizaram seus débitos dentro do prazo legal fixado?

No que concerne ao pedido conclui que:

III - CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do Termo de Indeferimento, espera e requer seja acolhido o presente recurso para fim de assim ser decidido, incluindo-a novamente no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples Nacional retroativamente a 01/2020, com aplicação também ao ano de 2021, por consequência.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento, conforme art. 15 e § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil (CPC).

Nulidade do Termo de Indeferimento de Opção e da Decisão de Primeira

Instância

A Recorrente alega que “aplicam à espécie os princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade” e assim os atos administrativos devem ser revistos para fins de anulá-los.

O Termo de Indeferimento de Opção foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A

decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal .

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os

entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de

contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 21.01.2020, e-fls. 08-12.

De acordo com o Despacho DRF/SOROCABA/REGESP, de 16.04.2020, e-fls. 31-32:

Relatório

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade apresentada em 17/02/2020 (fls.03 a 07), contra o Termo de Indeferimento de opção pelo Simples Nacional Registro n.º 00.11.42.32.44 ocorrido em 11/02/2020 (fls. 25 e 27), onde a interessada alega que os débitos referentes às Divergências GFIP/GPS das competências 09 e 11/2019 não existem porque foram quitados.

Considerando que a ciência do Indeferimento da Opção ocorreu em 13/02/2020 (fls. 27), a manifestação de inconformidade é TEMPESTIVA entretanto, realizamos análise prévia para verificar a possibilidade de revisão administrativa do ato de Indeferimento por ERRO de FATO.

Em consulta ao Portal do Simples Nacional (fls. 27) constatou-se que a interessada efetuou sua opção pelo Simples Nacional em 21/01/2020. Na data da solicitação, foi detectado Débito PREVIDENCIÁRIO referente a Divergências entre GFIP e GPS nas Competências 09 e 11/2019 (fls. 26) cuja exigibilidade, não estava suspensa situação essa, impeditiva ao ingresso ao Simples Nacional, conforme disposto no art. 17, inciso V da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplinado pelo art. 15, Inciso XV da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011 atualizada pela Resolução CGSN n.º140/2018.

É o relatório.

Fundamentação

De acordo com o art. 16, caput e §2º, da Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, regulamentado pelo art. 6º, caput e §1º, da Resolução CGSN n.º 94, de 29/11/2011, atualizada pela Resolução CGSN n.º 140 de 22/05/2018 a opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, a ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, com efeitos a partir do ano-calendário da opção.

O inciso I e II do §2º do art. 6º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011 atualizada pela Resolução CGSN n.º 140 de 22/05/2018, prevê que, caso seja constatada, por ocasião da OPÇÃO qualquer situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, a

regularização promovida até o último dia útil do mês janeiro importará no deferimento da opção.

Analisando os extratos dos Sistemas da RFB (fls. 30) constata-se que o Débito PREVIDENCIÁRIO referente a Divergência entre GFIP e GPS das Competências 09 e 11/2019 realmente, foi pago ENTRETANTO, isso ocorreu em 11/02/2020, ou seja, INTEMPESTIVAMENTE ao prazo previsto para a regularização.

Diante do exposto, NÃO houve ERRO DE FATO no Indeferimento da Opção do contribuinte pelo Simples Nacional.

Não se constatando hipótese de revisão de ofício, encaminha-se o presente à DRJ/RPO/SP para julgamento, nos termos da competência estabelecida no inciso IV do art. 277 da Portaria MF nº 430, de 2017.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Ressalte-se que os débitos referentes aos períodos de apuração de setembro e novembro de 2019 que deram causa à exclusão da Recorrente da sistemática foram extintos em 11.02.2020, e-fl. 30. Esses débitos não foram alcançados pela Resolução CGSN nº 154, de 03 de abril de 2020, que prorrogou os prazos de pagamento dos tributos apurados no âmbito do Simples Nacional dos períodos de apuração de março, abril e maio de 2020 em função dos impactos da pandemia da Covid-19.

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a opção pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização dos débitos no prazo legal, fato não evidenciado nos presentes autos, e-fls. 26-30. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 26ª Turma DRJ/08 nº 108-004.988, de 29.10.2020, e-fls. 36-40, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Podem optar pelo Simples Nacional as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que não incorram em nenhuma das vedações previstas na Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

Entre as vedações, encontra-se a existência de débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas, nos seguintes termos:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 [...]

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional [...]

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019) [...]

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; [...]

O prazo para optar pelo Simples Nacional se encerra no último dia útil do mês de janeiro do ano da opção, conforme define o art. 16 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, *in verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 [...]

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 irrevogável 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.

§ 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo. [...]

Assim também dispõem os arts. 6º, §§ 1º e 2º, I, da Resolução CGSN nº 94/2011 e da Resolução CGSN nº 140/2018, ao trazer que a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, acrescentando, porém, que eventuais pendências impeditivas ao ingresso podem ser regularizadas dentro deste prazo.

Resolução CGSN nº 94/2011

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

§ 19 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)

§ 29 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;

Resolução CGSN nº 140, de 2018

Art. 69 A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irrevogável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 19 A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá 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)

§ 29 Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá:

(Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 19, o ingresso no Regime será indeferido;

O manifestante alega ter pago os débitos, o que comprova com cópias de GPSs pagas em 11/02/2020, após, portanto, o prazo permitido para regularização das pendências impeditivas da opção pelo SN.

Às fls. 31 e 32, despacho da DRF de origem informa:

(...) "Analisando os extratos dos Sistemas da RFB (fls.30) constata-se que o Débito PREVIDENCIÁRIO referente a Divergência entre GFIP e GPS das Competências 09 e 11/2019 realmente, foi pago ENTRETANTO, isso ocorreu em 11/02/2020, ou seja, INTEMPESTIVAMENTE ao prazo previsto para a regularização. (...)"

Sem a regularização dos débitos impeditivos no prazo possível para concretizar a opção pelo Simples Nacional, está correto seu indeferimento, motivo pelo qual voto por considerar a manifestação de inconformidade improcedente.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva