



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.721178/2020-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.145 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente LEANDRO ERNANDES DE SOUZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2020

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITO.

Será indeferida a inclusão no Simples Nacional se a microempresa ou empresa de pequeno porte possuir débito com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizado no prazo legal para o exercício da 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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 108-004.922, proferido pela 26ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil DRJ08, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte (fls. 25/29).

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, nº 00.11.07.05.00, com data do registro em 11/02/2020, impediu a opção em face da existência de débitos previdenciários junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), relativos ao tributo relacionado, cuja exigibilidade não estaria suspensa.

Em sede de Manifestação de Inconformidade alegou que os débitos relativos ao tributo Simples Nacional MEI referentes exatamente aos meses 07/2015 e 12/2015 constantes como impeditivos à sua opção ao Simples Nacional para o ano-calendário de 2020 são relativos ao período em que o empreendedor encontrava-se como beneficiário do INSS.

Aduziu que ao acessar o PGMEI, em 29/01/2020, para emissão do DAS, os mesmos não saiam com saldo devedor de R\$ 44,40 cada um, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, mas sim com valor de R\$ 15,70, valores referentes ao ISS de Franca para os meses de 07 e 08/2015 e 11 e 12/2015.

Anexou comprovantes de recolhimento e o DASN MEI que alega comprovar o benefício concedido ao empresário.

Em análise preliminar procedida pelo órgão de origem, anexou telas dos sistemas da RFB, concluiu-se não haver motivos para a reversão de ofício do Termo de Indeferimento.

A d. DRJ não acatou as alegações da defesa e, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte

DO RECURSO

Regularmente cientificada, por via postal em 24.2.2021 (cópia de AR de fl. 31), apresentou o recurso voluntário antecipadamente, fls. 34/37, em 18.12.2020, assim manejado.

Noticiou que o site do Simples Nacional, na opção de emissão do DAS-MEI cobrado, não teria gerado guias no valor total de R\$ 44,40, e que valores ali liberados foram pagos no dia 30/01/2020.

No dia 30/01/2020, teria verificado a pendência e ao entrar no site para imprimi-las, o mesmo não liberava no valor ora cobrado, impossibilitando o seu recolhimento. Alegou que as guias do Simples Nacional saem com os valores automáticos, não sendo possível recalculá-las por outro meio por conta do código de barras.

Informou a existência de afastamento pelo INSS, conforme consulta no portal CNIS, e que o afastamento não teria sido para o mês completo, causando confusão ao entregar e retificar a Declaração Anual de SIMEI.

Asseverou que independente da retificação da Declaração Anual do SIMEI, em 13/02/2020, na data limite para regularização de débitos para enquadramento do Simples Nacional, a empresa teria tomado todas as medidas necessárias para essa regularização e quitou as guias em aberto, conforme elas foram liberadas pelo site.

Defendeu que se os recolhimentos se deram em valor inconsistente, teria sido porque o site assim liberou.

Defendeu a permanência no regime, por argumentos socioeconômicos:

A empresa precisa dos benefícios oferecidos pelo SIMPLES NACIONAL para manter-se ativa.

Portanto, uma exclusão do SIMPLES NACIONAL em dezembro/2020, fazendo regressão em todas as declarações mensais, pagamento de multa das mesmas e pagamento de impostos em outra tributação, trará grande prejuízo financeiro para a empresa, ainda mais frente a pandemia de COVID-19 que estamos vivendo, que afetou não somente minha empresa, mas toda economia do país.

Após os efeitos econômicos frente à pandemia, minha empresa foi bastante afetada financeiramente, pois tenho alguns clientes inadimplentes, fazendo com que minha renda mensal declinasse.

Explico tais fatos para que analisem a situação da empresa e os possíveis danos a ela causados frente à mudança de tributação no final do ano de 2020, não a conseguiria manter aberta e isso faria com que perdesse a única fonte de renda que tenho.

Desde Abril/2020, o governo federal e estadual vem criando ações e medidas para reduzir os impactos financeiros causados pelo COVID-19, e mesmo assim as empresas vêm sentindo e a minha foi uma delas, pois estou pagando débitos parcelados e alguns em atraso.

Por fim, defendeu a existência de um erro do site que teria gerado a diferença nos valores do DAS-MEI (2015) pagos em Janeiro/2020, portanto, não poderia ser penalizado o ano todo e comprometer o futuro de minha empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte LEANDRO ERNANDES DE SOUZA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

O litígio é decorrente do ato de indeferimento da opção pelo Simples Nacional para o ano de 2020, em virtude da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, na data limite para a opção.

No caso em baila trata-se de opção e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, tem disposição expressa sobre o tema, ao disciplinar, em seu art. 16, que a opção se dá na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor.

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. (grifo nosso)

O artigo supra citado é cristalino. A opção deve obrigatoriamente ser realizada até o último dia útil de janeiro e ocorre na forma do ato do Comitê Gestor, no caso, a opção se dá nos termos do parágrafo 2º, inciso I, do artigo 6º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018

Assim, o Recorrente dispunha de prazo até 31/01/2020 (último dia útil do mês) para regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, nos termos do parágrafo 2º, inciso I, do artigo 6º da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, abaixo reproduzido (grifei):

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º 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)

§ 2º 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 § 1º, o ingresso no Regime será indeferido;

II - cancelar o pedido de formalização da opção, salvo se este já houver sido deferido.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

No caso em baila, restou demonstrado que a regularização dos débitos impeditivos à opção pelo Simples Nacional não foram regularizados, na sua integralidade, no prazo estabelecido em lei.

Assim, como os débitos que ensejaram o Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não foram regularizados em tempo hábil, conclui-se pela existência de motivo impeditivo ao deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional.

DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

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 n.º 123, 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 n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 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 n.º 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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

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 n.º 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).

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. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA

Consta no Acórdão da 26ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil DRJ08, n.º 108-004.922, de 27.10.2020, e-fls. 25-29, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Inicialmente, com relação a constar no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional os débitos relativos ao tributo Simples Nacional MEI referentes aos meses 07/2015 e 12/2015, tem-se que, conforme consulta efetuada por este julgador aos sistemas da RFB – Portal do Simples Nacional, o MEI informou em sua Declaração Anual de SIMEI Retificadora, entregue em 13/04/2016 que existiam valores devidos nessas competências pelo montante de R\$ 44,40 em cada uma, que são exatamente os valores do Termo de Indeferimento. Posteriormente, em 13/02/2020, entregou nova sua Declaração Anual de SIMEI Retificadora, onde informa que os valores devidos em cada

uma dessas duas competências são R\$ 5,00 relativos ao ISS Franca. Como veremos abaixo, para a competência 07/2015 está correto o valor da última declaração, porém para as competências 11 e 12/2015 os valores efetivamente devidos são outros que não os declarados na última retificadora.

Ainda em consulta ao Portal do Simples Nacional nos sistemas da RFB, entrando no endereço do Portal do Empreendedor, no tópico Dúvidas Frequentes, item 5.6, constatamos a regra legal para recolhimento do DAS MEI quando o empreendedor individual encontra-se em gozo de benefício previdenciário, vejamos...

Assim, só não é devida a parcela relativa ao INSS se o afastamento do segurado ocorrer o mês todo, e, ocorrendo em parte do mês deve ser recolhida integralmente o DAS – MEI.

Como não foi juntado aos autos nenhum documento que comprove o período de afastamento do empresário (alega a impugnante que junta a última DAS MEI 2015 para comprovação do afastamento, mas tal documento é mera declaração do contribuinte não sendo suficiente para comprovar o pretendido), novamente em consulta aos sistemas da RFB – Portal CNIS, constatamos que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 19/06/2015 e cessado em 17/11/2015, vejamos...

Assim, para a competência 06/2015 e 11/2015 é devido recolhimento integral do DAS, com a contribuição ao INSS, já que o afastamento atinge apenas parte do mês, tendo sido recolhida corretamente a contribuição de 06/2015, tela de fl. 17. Por outro lado, em 12/2015 o benefício previdenciário já estava cessado e é devida integralmente a contribuição. Portanto, declarou incorretamente a empresa em suas DAS MEI os valores efetivamente devidos, e, diante de todo o até aqui explicitado, se corretamente declarados, não constaria no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional a competência 07/2015 e constariam as competências 11 e 12/2015.

Por fim, não se acata a informação da impugnante de que ao acessar o PGMEI em 29/01/2020 para emissão do DAS, os mesmos não saíam com saldo devedor de R\$ 44,40 cada um, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, mas sim com valor de R\$ 15,70, valores referentes ao ISS de Franca para os meses de 07 e 08/2015 e 11 e 12/2015.

Ocorre que, ainda no Portal do Simples Nacional nos sistemas da RFB, em consulta ao Manual de PGMEI, item 5.6, fls. 29 e 30 do manual, tem-se que...

Ou seja, quem marca os meses com benefício do INSS para geração do DAS é o contribuinte, ele que é o responsável pelas informações que gerarão o DAS em valores integrais ou sem o INSS e só com o ISS no caso, não cabendo se acatar a alegação de que o sistema não permitiu a correta geração das guias de recolhimento pelo contribuinte.

Desta forma, por todo o explicitado acima, considerando-se que há um prazo peremptório para participação no regime tributário simplificado - último dia útil do mês de janeiro, 31/01/2020 -, ocasião em que todas as ocorrências impeditivas deveriam encontrar-se regularizadas, não tendo havido comprovação da regularização integral das referidas pendências junto à RFB, não está habilitado o contribuinte ao ingresso na sistemática de tributação pleiteada para o ano-calendário de 2020. Registre-se ainda que, se corretamente declarado pela empresa, deveria constar como pendência impeditiva à opção pelo Simples Nacional a competência 11/2015 no Termo de Indeferimento, conforme acima disposto.

Isto posto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade.

Por fim, 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 (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2.º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, conhece-se do Recurso Voluntario, para negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria