



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13855.721179/2020-85
ACÓRDÃO	9101-007.197 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	3 de outubro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	J. M. F. MADEIRAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2020

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIO. OPÇÃO INDEFERIR. PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA REGULARIZAÇÃO.

O prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006 também deve ser aplicado para fins de regularização de débitos porventura existentes no momento da opção do contribuinte pelo ingresso no Simples Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Jandir José Dalle Lucca que votaram por negar provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

O recorrente, contribuinte, inconformado com a decisão proferida, por meio do Acórdão nº 1003-003.146, de 10 de agosto de 2022, interpôs, tempestivamente, recurso especial de divergência em relação à seguinte matéria: “**prazo para regularização de débitos no caso de indeferimento de opção pelo Simples Nacional**”.

A ementa do acórdão recorrido apresenta a seguinte redação:

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.

Foram oferecidos, como paradigma de interpretação divergente, os acórdãos paradigma nº 1101-001.061 e 9101-006.177, cujas ementas abaixo transcrevemos:

Assunto: Simples Nacional

Exercício: 2002

SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. REGULARIZAÇÃO DENTRO DE 30 DIAS. ANALOGIA. POSSIBILIDADE.

A razão da norma que permite a permanência da pessoa jurídica optante do Simples Nacional quando comprovar a regularização do débito no prazo assinado pelo art. 31, § 2º é estimular o empreendedorismo, assegurando que os contribuintes possam usufruir do regime diferenciado, e, ao mesmo tempo, assegurar o interesse de a Fazenda Pública ver seus créditos saldados.

O intuito da norma permite-nos lançar mão do recurso à analogia, para que se estenda (*sic*) à hipótese do indeferimento do pedido de inclusão a permissão contida para a excepcionar a exclusão no caso de regularização no prazo de 30 dias.

(AC 1101-001.061)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS “PENDENTES”. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS PARA REGULARIZAÇÃO.

Considerando que a pendência de débitos previdenciários existentes na data da opção ao regime simplificado foi regularizada pelo contribuinte no prazo de 30 (trinta) dias do indeferimento, não há fundamento para negar a opção exercida pelo contribuinte quanto ao regime simplificado.

O prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006 também deve ser aplicado para fins de regularização de débitos porventura existentes no momento da opção do contribuinte pelo ingresso no Simples Nacional.

(AC 9101-006.177)

O despacho de fls. 100-106, deu seguimento ao recurso em relação a matéria já apontada, nos seguintes termos:

Vê-se que os paradigmas apresentados, Acórdãos nºs 1101-001.061 e 9101-006.177, constam do sítio do CARF, e que eles não foram reformados na matéria que poderia aproveitar à recorrente.

Além disso, esses paradigmas servem para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

Realmente, há similitude fática entre os casos cotejados, e as decisões foram tomadas em sentidos opostos.

Nas situações contrapostas, os julgadores se ocuparam em examinar se caberia ou não aplicar aos casos de indeferimento de opção de ingresso no Simples Nacional, o prazo de 30 (trinta) dias estabelecido no artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, previsto para a regularização de débitos nas situações em que os contribuintes são excluídos desse mesmo sistema de tributação.

O acórdão recorrido entende que o referido prazo de 30 dias “*para permanência no regime somente opera quando o contribuinte é excluído do Simples Nacional (art. 17, V e 31, IV, §2º)*”. E que no caso de indeferimento de opção de ingresso, a contribuinte “*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*”.

Já os paradigmas, por outro lado, adotam entendimento no sentido de que o prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006 também deve ser aplicado para fins de regularização de débitos porventura existentes no momento da opção do contribuinte pelo ingresso no Simples Nacional.

Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

Cientificada, a Procuradoria apresentou contrarrazões tempestivas às fls. 108-115, em que questiona apenas o mérito, nos seguintes termos.

A Fazenda Nacional aduz basicamente que o contribuinte tinha até 31/01/2020 para regularizar seus débitos, mas apenas adotou essa providência em 11/02/2020. Aduz como fundamento legal o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, combinado com o §2º, inciso I, art. 6º da Resolução CGSN nº 140/2018.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Guilherme Adolfo dos Santos Mendes**, Relator

Conhecimento

Não temos reparos a fazer em relação ao despacho a que se deu seguimento ao recurso, em face do que adotamos seus fundamentos como razão de decidir por conhecimento.

Mérito

O termo de indeferimento de opção ao Simples Nacional consta da fl. 16. Nele, registra-se um valor consolidado de débito previdenciário de R\$ 1.190,15.

Na decisão de primeiro grau, consta:

Examinados os autos e os sistemas informatizados da RFB, constata-se que o interessado solicitou parcelamento do débito impeditivo à opção pelo Simples Nacional (Debcad inscrito em dívida ativa da União sob o nº 15.562.218-8) em 11/02/2020, posteriormente, portanto, ao prazo estabelecido em lei para regularização, conforme identificado no comprovante de adesão a negociação da PGFN de fl. 27 e na consulta às informações do crédito de fl. 32 do processo.

Às fls. 32 do processo, consta que o contribuinte pediu o parcelamento do valor em 11/02/2020, o parcelamento foi deferido em 17/02/2020 e o débito foi liquidado em 22/04/2020.

O recorrido indeferiu o pleito do contribuinte de opção ao Simples Nacional por considerar que deveria ter regularizado seus débitos tributários até 31/01/2020. Esse entendimento está calcado no art. 17, inciso V, que veda o ingresso do Simples Nacional daquele

que possua débitos tributários cujas exigibilidade não esteja suspensa. Ademais, o art. 16 da mesma Lei Complementar delega ao Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) a competência para estabelecer a forma para se realizar a opção. Com base nessa competência, a Resolução CGSN 140/2018 estabeleceu que a opção deve ser exercida até o último dia útil de janeiro do ano a que se refere e que os débitos tributários devem ser regularizados também até essa data.

O recorrido expressamente também repudia a aplicação do art. 31, §2º da LC 123/06, que estabelece o prazo de 30 dias contados da ciência da comunicação da exclusão do regime simplificado para regularizar os débitos, por considerar que essa disposição é exclusiva para os atos de exclusão e não para aqueles destinados a indeferir a adesão.

Por seu turno, o paradigma adotou a posição oposta, isto é, a de que o prazo de 30 (trinta) dias se aplicasse também para os atos de indeferimento de inclusão por não ser razoável haver distinção entre as duas situações. Essa posição, em face dos fatos descritos, reforma o recorrido.

Pois bem, entendo que deve ser adotada a interpretação do acórdão paradigma. Não podemos perder de vista que o Simples Nacional é regime de estofamento constitucional, cuja competência da Lei Complementar está prevista no art. 146 da Constituição Federal em harmonia com o Princípio da Ordem Econômica do art. 170, inciso IX, de favorecimento às pequenas empresas e com a regra programática estampada no art. 179, que determina o incentivo às empresas de pequeno porte por meio da mitigação de obrigações jurídicas.

As regras programáticas não produzem efeitos jurídicos imediatos, nem diretos sobre a regulação das condutas interpessoais. Todavia, isso não as destitui de eficácia normativa. Pelo contrário, são dotadas de eficácia derogatória (uma vez em vigor, derogam as disposições inferiores que com elas conflitam), eficácia de bloqueio (dão azo à inconstitucionalidade de novas disposições que operem em sentido oposto aos seus ditames e proíbem o retrocesso daquelas já editadas em consonância com sua orientação) e, sobretudo, eficácia hermenêutica (diante de duas ou mais interpretações possíveis de um mesmo texto normativo, deve o aplicador adotar aquela que concretize com maior intensidade o valor jurídico veiculado pela norma programática).

O princípio constitucional do favorecimento não corresponde a um privilégio, nem a uma opção por um determinado porte de empresa em detrimento de outro. Trata-se do reconhecimento jurídico, no plano mais elevado do nosso sistema normativo, de que as pequenas unidades produtivas se encontram, no campo fático, em posição hipossuficiente em relação aos empreendimentos de maior envergadura.

Desse modo, a atuação do Poder Público, nos três níveis das pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e em cada um dos seus Poderes (Legislativo, Judiciário e Executivo) deve ser orientada para realizar, na planície das situações concretas, a melhor escolha em prol das empresas de pequeno porte, inclusive na interpretação e aplicação do direito posto.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso especial para, no mérito, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Luiz Tadeu Matosinho Machado**

Acompanhei o d. relator pelas muito bem fundamentadas razões apresentadas em seu voto, tendo solicitado a apresentação de declaração de voto apenas em reforço ao entendimento acolhido pela maioria do colegiado nos termos em que já tive a oportunidade de me pronunciar perante este colegiado como relator do Acórdão nº 9101-006.398, de 07 de dezembro de 2022, o qual peço vênia para transcrever, *verbis*:

Mérito

O mérito da controvérsia consiste na possibilidade da aplicação do § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, para fins de determinação do prazo final para regularização de débito com exigibilidade não suspensa nos casos de opção ao Simples Nacional.

A LC nº 123/2006 que instituiu o Simples Nacional veda o recolhimento pelo regime simplificado para as empresas que possuam débitos com o INSS ou a Fazenda Pública das três esferas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, conforme preceitua o art. 17, inc. V, *verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

O art. 16 da LC. nº 123/2006 trata da forma de opção ao Simples Nacional, fixando, como regra, que esta deva ser feita até o último dia do mês de janeiro de cada ano, na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, *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.

§ 1o Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§ 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.

§ 4o Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1o de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§ 5o O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4o deste artigo.

§ 6o **O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.**

Por outro lado, a LC. nº 123/2006 também traz disposições para os casos de exclusão do Simples Nacional em caso de ocorrência de alguma das hipóteses em que a opção pelo regime é vedada, podendo ser feita de ofício (art. 29) ou por opção (art. 30).

O art. 31 da LC nº123/2006 estabelece os efeitos da exclusão do regime, *verbis*:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

[...]

§ 2o **Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal**

no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

§ 3o O CGSN regulamentará os procedimentos relativos ao impedimento de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, em face da ultrapassagem dos limites estabelecidos na forma dos incisos I ou II do art. 19 e do art. 20.

§ 4o No caso de a microempresa ou a empresa de pequeno porte ser excluída do Simples Nacional no mês de janeiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, os efeitos da exclusão dar-se-ão nesse mesmo ano.

§ 5o Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

A Resolução CGSN nº 04, de 2007, vigente à data da opção pela contribuinte, ora recorrente, assim dispôs sobre a opção ao regime, *verbis*:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 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 § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 2º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações previstas no art. 12, independentemente da verificação efetuada conforme disposto no art. 9º.

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição estadual e municipal, caso exigíveis, terá o prazo de até 10 (dez) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional;

II - após a formalização da opção, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios a relação dos contribuintes para verificação das informações prestadas;

III - os entes federativos deverão, no prazo de até 10 (dez) dias, contados da disponibilização das informações, comunicar à RFB acerca da verificação prevista no inciso II;

IV - confirmados os dados ou ultrapassado o prazo a que se refere o inciso III sem manifestação por parte do ente federativo, considerar-se-ão validadas as respectivas informações prestadas pelas ME ou EPP;

V - a opção produzirá efeitos a partir da data do último deferimento da inscrição nos cadastros estaduais e municipais, salvo se o ente federativo considerar inválidas as informações prestadas pelas ME ou EPP, hipótese em que a opção será considerada indeferida;

VI - validadas as informações, considera-se data de início de atividade a do último deferimento de inscrição.

§ 4º A RFB disponibilizará aos Estados, Distrito Federal e Municípios relação dos contribuintes referidos neste artigo para verificação quanto à regularidade para a opção pelo Simples Nacional, e, posteriormente, a relação dos contribuintes que tiveram a sua opção deferida.

Art. 8º Na hipótese de a opção a que se refere o art. 7º ser indeferida, será expedido termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários.

§ 1º O indeferimento de que trata o caput submete-se ao rito processual definido em legislação específica do respectivo ente federado.

§ 1º Será dado ciência do termo a que se refere o caput à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha indeferido a sua opção, segundo a sua respectiva legislação.

§ 2º Na hipótese de decisão administrativa definitiva ou judicial deferindo a opção pelo Simples Nacional com efeitos retroativos, os tributos e contribuições devidos pelo Simples Nacional poderão ser recolhidos sem a cobrança de multa de mora, tão-somente com incidência de juros de mora.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o respectivo ente federado deverá comunicar a decisão final para os demais entes envolvidos.

Posteriormente, a Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011 assim dispôs sobre a opção ao regime, *verbis*:

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;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido 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)

§ 4º No momento da opção, o contribuinte deverá prestar declaração quanto ao não enquadramento nas vedações previstas no art. 15, independentemente das verificações efetuadas pelos entes federados. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

[...]

A questão que se coloca em discussão é se poderia aplicar-se aos casos de indeferimento do pedido de inscrição no Simples Nacional, tendo em vista a constatação da existência de débito sem exigibilidade suspensa perante a Fazenda Pública ou ao INSS, o prazo especial para regularização do débito previsto no § 2º do art. 31 da LC. nº 123/2002, que não é demais transcrever novamente, *verbis*:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão;

[...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Não há dúvida quanto ao fato de o dispositivo em questão tratar especificamente dos efeitos da exclusão. Não obstante, o dispositivo fez remissão à mesma hipótese impeditiva do recolhimento dos tributos pelo regime simplificado prevista no art. 17, inc. V da LC. nº 123/2006, que também é motivo para indeferimento da opção.

Ao dispor sobre as condições para a adesão ao regime, a LC nº 123/2006 simplesmente exigiu que fossem preenchidas as condições para tal, entre as quais a não incidência em qualquer hipótese de vedação prevista no art. 17, que

também é causa de exclusão. Diferentemente da situação de exclusão, não estabeleceu um prazo para a regularização.

A Resolução CGSN nº 94/2011 que revogou a Resolução CGSN nº 04/2007, veio dispor, posteriormente ao caso dos autos, que a regularização deveria ocorrer até o último dia do prazo previsto para a opção, *“sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo”*.

Embora seja intuitiva, do texto legal, a necessidade de o contribuinte, que for efetuar a opção pelo Simples Nacional, verificar se se encontra em situação regular quanto aos seus recolhimentos, da mesma forma o contribuinte que já optou e se encontra no regime também deve manter-se regular, sob pena de exclusão.

Assim, ante ao silêncio da lei sobre a possibilidade regularização na hipótese de indeferimento da opção por tal circunstância, afigura-se razoável, em atenção ao princípio da isonomia, a aplicação da regra inserta no art. 31, § 2º da lei complementar a ambas as situações.

Observo ainda que, tanto o indeferimento da opção ao Simples Nacional quanto à exclusão de ofício do regime estão submetidas ao rito do processo administrativo do respectivo ente federado que prolatou o ato de indeferimento ou de exclusão. No caso da União aplica-se o rito do processo administrativo fiscal previsto no Decreto nº 70.235/1972.

Ou seja, ambas as situações (indeferimento ou exclusão) podem ser questionadas pelo interessado no prazo de 30 dias, mesmo período em que é ofertado ao contribuinte excluído do regime efetuar a regularização dos débitos, o que também demonstra a necessidade de simetria de tratamento.

Pode-se objetar que no momento da opção o contribuinte é expressamente notificado, via sistema eletrônico, da existência de débitos pendentes que deverão ser regularizados até o final do prazo de opção, enquanto que o contribuinte que já é optante só é notificado da irregularidade no momento da ciência do ato de exclusão. Tal distinção, todavia, é relevante apenas quanto ao conhecimento do motivo do impedimento por parte do contribuinte e não afasta o dever anterior de não possuir débitos perante a Fazenda Pública sem a exigibilidade suspensa, para beneficiar-se do regime em qualquer caso.

No caso concreto, ciente da pendência constante do Relatório de Pendências à Opção pelo Simples Nacional (fl. 9) a contribuinte promoveu imediatamente, porém de forma equivocada, o pagamento do débito (multa por atraso/falta de DIPJ), no montante original, sem os acréscimos legais, portanto. Além disso, cometeu equívocos quanto ao período de apuração e a data de vencimento.

Na sequência, cientificada do indeferimento da opção (Termo registrado em 15/02/2011 – fl. 6), promoveu a retificação do DARF pago (fl. 8) e efetuou o recolhimento das diferenças devidas em 23/02/2011(fl. 5)

Entendo que, a despeito de restar comprovado que a contribuinte efetivamente possuía débito sem exigibilidade suspensa ao final do prazo para opção verifica-se de forma inequívoca sua intenção de regularizar a pendência da qual teve ciência, embora tenha cometido erros concernentes ao preenchimento do DARF e a não atualização do débito.

Observo, a respeito do equívoco cometido, sem qualquer pretensão de reexaminar as provas dos autos, que o Relatório de Pendências à Opção pelo Simples Nacional (fl. 9) não é exatamente claro e preciso em seus termos, o que pode ter induzido a contribuinte ao erro na medida em que informa a existência do “Saldo Devedor” de R\$ 500,00, sem ressalva de que o mesmo deveria ser atualizado na data da quitação.

Além disso, a contribuinte promoveu o recolhimento das diferenças (R\$ 90,45) tão logo que foi cientificada do indeferimento da opção.

Pode-se mesmo afirmar que, neste caso, a contribuinte estaria em situação equivalente a dos contribuintes que são excluídos por débitos pendentes, na medida em que ao recolher a importância no intuito de regularizar o débito estaria, sob sua ótica, livre de qualquer pendência.

A situação ora examinada se assemelha aos acórdãos trazidos como paradigmas pela recorrente, sendo que no Acórdão nº 1302-001.903, julgamento do qual tive a oportunidade de participar e acompanhar o voto da relatora, ex-conselheira Ana de Barros Fernandes Wiprich, que naquele caso pontuou, *verbis*:

[...]

A despeito do artigo 17 disciplinar o ingresso no Simples Nacional e o artigo 31 cuidar das hipóteses legais de exclusão do referido regime de tributação, entendo que ao citar expressamente o inciso e o artigo que impedem o ingresso, a norma insculpida no artigo 31 acaba por favorecer os contribuintes que, dentro do prazo de trinta dias, regularizam a situação fiscal, após serem cientificados de quais os débitos que possuem em aberto por meio do próprio Termo de Indeferimento de opção.

A norma complementar não poderia fazer distinção das situações entre os contribuintes, aqueles que querem ingressar e aqueles que já estão usufruindo do regime de favor fiscal, sendo o relevante para as fazendas públicas os recolhimentos dos débitos em atraso e a regularização da situação fiscal.

Assim entendo que o dispositivo legal, artigo 31, § 2º, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, inciso V, acaba por estender o prazo para a regularização das pendências com débitos e permitindo o gozo do benefício fiscal, igualando a situação dos contribuintes interessados no regime favorecido e diferenciado, sendo discriminatória a diferença de tratamento apenas pelo fato de já estar no Simples Nacional ou querer ingressar neste.
(grifei)

Há ainda que se invocar que, desta forma, ao contribuinte faltoso é dada a oportunidade de sanar as causas impeditivas, após ser regularmente cientificado de sua existência.

No caso em concreto, a recorrente foi cientificada dos débitos com a Fazenda Nacional, consubstanciado em duas multas por atraso/falta de entrega de DIPJ, em 15 de fevereiro de 2011 e procedeu aos pagamentos em 16 de fevereiro, regularizando a sua situação fiscal.

[...]

No mesmo sentido, o pronunciamento no Acórdão paradigma nº 9101-004.420, desta turma com outra composição¹, sob a relatoria da d. Conselheira Livia De Carli Germano, que orientou seu voto, *verbis*:

O presente recurso especial versa sobre a vedação à opção pelo SIMPLES Nacional prevista no artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que, à época dos fatos em discussão, possuía a seguinte redação:

[...]

No caso, a contribuinte teve indeferida sua opção pelo SIMPLES Nacional para o ano calendário 2011 em razão da existência de débito no valor de R\$ 32,80, do período de apuração 03/2010, cuja exigibilidade não estava suspensa.

É incontroverso nos autos que o débito que deu causa ao indeferimento foi pago em 20 de abril de 2011, logo após a empresa ter tido ciência do Termo de Indeferimento de fl. 4. Referido termo tem como data de registro 27 de abril de 2011, não havendo nos autos informação sobre a data em que a empresa foi dele intimada.

Para 2011, a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita até o dia 31 de janeiro, sendo este em regra o prazo no qual as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ser regularizadas, nos termos da Resolução CGSN 94/2011:

[...]

Não obstante, essa mesma legislação estabelece que, no caso de exclusão do contribuinte dessa sistemática de tributação, o contribuinte tem o prazo de 30 dias para a regularização do débito, contado ciência do ato de exclusão, veja-se:

¹ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia De Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Acordaram os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Viviane Vidal Wagner, Andrea Duek Simantob e Adriana Gomes Rêgo, que lhe negaram provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado).

[...]

No caso, compreendo que não merece reparos o voto condutor do acórdão indicado como paradigma quando este observa que, a despeito de o artigo 17 da LC 123/2006 disciplinar o ingresso no Simples Nacional e de o artigo 31 cuidar das hipóteses legais de exclusão do referido regime de tributação, este último dispositivo, ao citar expressamente o inciso e o artigo que impedem o ingresso, acaba por favorecer os contribuintes que, dentro do prazo de 30 dias, regularizam sua situação fiscal, após serem cientificados de quais os débitos que possuem em aberto por meio do próprio Termo de Indeferimento de opção.

De fato, a norma não poderia fazer distinção das situações entre os contribuintes querem ingressar e aqueles que já estão usufruindo do Simples Nacional, sendo o relevante para as fazendas públicas os recolhimentos dos débitos em atraso e a regularização da situação fiscal.

De se notar, ademais, que o caso dos autos é de evidente lapso não intencional do contribuinte quanto à própria existência do débito, o que é revelado já por seu valor de ínfimos R\$ 32,80. **Em uma situação como esta, manter a exclusão do contribuinte deste regime de tributação para o ano-calendário de 2011 revela-se completamente contrária aos objetivos da legislação que rege o Simples Nacional, a qual visa exatamente conferir tratamento diferenciado e favorecido a empresas com menor expertise tributária e menos recursos para lidar com aspectos burocráticos da legislação fiscal.** (Grifei)

Em conclusão, compreendo que **o artigo 31, §2º, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização das pendências com débitos aos contribuintes interessados em optar pelo Simples Nacional, não havendo qualquer fundamento jurídico para tratar de forma discriminatória contribuintes que querem ingressar no Simples Nacional em comparação com aqueles que já se beneficiam do regime.** (grifei)

Assim, com a devida vênia, compreendo que o acórdão recorrido merece reforma.

Importante destacar deste último acórdão a ponderação feita pela d. Conselheira Edeli Pereira Bessa que, ainda que tenha feito restrição à interpretação extensiva do art. 31, § 2º da LC. nº123/2006 naquele caso, acompanhou a relatora pelas conclusões e apresentou declaração de voto, da qual colho, *verbis*:

Como bem exposto pela I. Relatora, a Resolução CGSN nº 94, de 2011, estipula que a regularização de eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional deve se promovida até o término do prazo de inscrição.

Atualmente é permitido ao sujeito passivo acompanhar sua solicitação, a qual é deferida quando não há pendências com nenhum ente federado, mas permanece em “análise” caso haja pendências. Assim, enquanto não vencido o prazo para a solicitação da opção, o sujeito passivo pode verificar as pendências impeditivas e regularizá-las para ingressar no Simples Nacional.

Não foi possível confirmar junto ao Portal do Simples Nacional se esta opção de consulta estava disponível em 2011, quando a Contribuinte em tela solicitou seu ingresso. Apesar disso, considerando a inexpressividade do débito que motivou o indeferimento de sua opção, é razoável supor que, mesmo se disponível esta opção de consulta, a Contribuinte deixou de acessá-la e acabou incorrendo em circunstância impeditiva ao deferimento de sua solicitação.

Neste cenário, discordo da interpretação no sentido de ser concedido ao sujeito passivo que teve sua solicitação de ingresso indeferida o mesmo prazo facultado para regularização de débitos àquele que, já inscrito no Simples Nacional, sujeita-se à exclusão em razão daquelas pendências. As circunstâncias são distintas em cada hipótese e, especialmente porque o sujeito passivo tem a possibilidade de acompanhar a análise de seu pedido de inclusão, exige-se a regularização das pendências até o término do prazo para opção. Já o sujeito passivo inscrito no Simples Nacional só tem conhecimento das pendências identificadas quando notificado de sua exclusão, contexto no qual o Comitê Gestor do Simples Nacional resolveu facultar-lhe a regularização nos 30 (trinta) dias subsequentes à exclusão.

Contudo, no presente caso, como bem expõe a I. Relatora, **há patente lapso não intencional, cuja consequência é desproporcional em relação à falta cometida, e exige interpretação da norma da forma mais favorável ao acusado, nos termos do art. 112, incisos II e III do CTN, em alinhamento com o art. 146, III, “d” da Constituição Federal**, no que se refere à definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, bem como com o art. 179 da Constituição Federal, *que também determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei*.

Assim, considerando a inexpressividade do débito que a Contribuinte deixou de regularizar até o prazo final para opção (31/01/2011), mas quitando-o em 29/04/2011, deve ser deferido seu pedido de solicitação de ingresso no Simples Nacional em 2011. (grifei)

Com efeito, também neste caso, considerando-se o porte da empresa e o objetivo da lei de assegurar o tratamento diferenciado previsto no art. 179 da CF/1988, há que se ponderar as condições do caso concreto e, nos termos do art. 112, inc. II do CTN, aplicar o tratamento mais favorável ao contribuinte.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

Desta feita, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso o entendimento acima transcrito, de sorte que concluo por dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado