



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13873.000224/2010-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.818 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de agosto de 2020
Recorrente BAR RUBIÃO JUNIOR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO.

O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a conversão do julgamento do recurso em diligência, proposta pela conselheira Bárbara Santos Guedes e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-41.762, proferido pela 9ª Turma da DRJ/ RPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, apresentada pela Recorrente, e manteve o indeferimento do pedido de inclusão ao SIMPLES NACIONAL, relativamente ao ano calendário 2010.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, emitido em razão da empresa possuir débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, com exigibilidade não suspensa.

Aduz, em síntese, ter sido excluída do Simples Nacional em 2008 devido à existência de débitos, tendo impugnado tal exclusão e que a mesma se encontra em fase de julgamento na Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto.

Que em 29/01/2010 registrou nova solicitação de opção para o ano calendário de 2010 e nessa mesma data, verificou a existência de pendências.

Informa ter corrigido os débitos previdenciários identificados, sendo que alguns se tratavam de inconsistências da própria Receita Federal do Brasil.

Em relação ao débito de R\$700,90 informa ter transmitido GFIP retificadora.

E que o débito não previdenciário de R\$18,16 foi pago em 29/02/2009.

Requer, assim, a improcedência do termo de indeferimento, incluindo a empresa no Simples Nacional.

A 9ª Turma da DRJ/POR julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DAS PENDÊNCIAS.

A opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, sendo este o prazo de que dispõe o contribuinte para regularização de eventuais pendências impeditivas ao ingresso no referido regime, sob pena de indeferimento da opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Por sua vez, a Recorrente apresentou recurso voluntário, aduzindo as seguintes razões:

(...)

“DO DIREITO

No caso em tela, uma vez comprovados os recolhimentos a tempo de valores apontados pela Receita como se devidos fossem, e restando tão somente urna divergência na GEFIP referente ao mês 01/2009, foi solicitado pela Previdência Social uma série de documentos em seus originais, como RAIS, GPS, GRF, RE, Folhas de Pagamentos e seus Resumos, Registros de Empregados, CAGED, Comprovações de envio da Conectividade Social, e outros tantos documentos que se constituíssem em provas bastantes para se efetivar o envio de GEFIP Retificadora com os resultados desejáveis e comprovadores de que o valor de RS 700,90 (setecentos reais e noventa centavos) não era devido e sim resultado de falha de processamento no sistema da Folha.

Assim sendo, somente em 12.02.2010, depois de finalizada a fiscalização por parte dos Técnicos da Previdência, é que foi possível transmitir a GEFIP Retificadora em questão que re-ratificou os dados da anterior, **ficando consubstanciado nesta a ausência de quaisquer valores que pudessem ser considerados como motivos impeditivos de Opção ao Simples Nacional.** Ou seja, se o recolhimento do valor em questão fosse efetivado em 29.01.2010 e assim pudesse suprir exigências necessárias à Opção ao Regime pretendido, diferentemente não satisfariam nossos assentamentos contábeis tecnicamente, tampouco refletiriam a realidade dos fatos administrativos contabilizados e sujeitos a posterior fiscalização eventualmente.

Dessa forma, mesmo a destempo, mas unicamente em razão dos motivos já mencionados, **ficou comprovada a inexistência de pendências impeditivas à opção desejada.**

A despeito de quaisquer outras razões ao entendimento dos senhores Conselheiros que possam ser contrárias ao pleito, a recorrente entende não ter havido dolo ou má fé na condução dos procedimentos necessários em questão.

Ora, como exposto acima, a única pendência em 29.01.2010 (último dia para solicitar a inclusão no Simples Nacional) era uma divergência na GFIP.

Ocorre, entretanto, que para que fosse realizada a guia retificadora fora necessário, antes, a entrega de diversos documentos **originais** (RAIS, GPS, GRF, **RE, Folhas** de Pagamentos e seus Resumos, Registros de Empregados, CAGED, Comprovações de envio da Conectividade Social, etc) para os Técnicos **da Receita.** E somente após a análise por parte dos Técnicos sobre os documentos é que a Recorrente pode entregar a retificadora da GFIP.

Ressalte-se que a pendência encontrada na GFIP não ocasionou o não recolhimento de tributos. Tratava-se, portanto, de simples divergência na folha de pagamento, o que restou amplamente demonstrado na ocasião e que, dias após, fora corrigida.

Desta maneira, manter a exclusão da Recorrente do Simples Nacional fere, de forma direta, o **princípio da razoabilidade, na medida em que a pena de exclusão do regime simplificado mostra-se excessiva em relação à pena cometida.**

Até porque, repita-se, **a pena cometida (divergência na GFIP) em nenhum momento ocasionou o não recolhimento de tributos, além de ter sido corrigida e aceita pela Receita, de modo que se pode concluir não ter havido prejuízo algum aos cofres públicos.**

Com efeito, se já se decidiu que a existência de débitos irrisórios não pode ser óbice para o ingresso no Simples Nacional, por afrontar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, com muito mais razão, então, a necessidade de se dar provimento ao presente recurso, pois, no caso em exame, não havia débitos pendentes, mas, apenas, divergência na GFIP e que foi posteriormente corrigida.

(...)

Logo, a manutenção da exclusão da Recorrente do Simples Nacional e a alteração na forma de sua tributação para o Lucro Presumido, com todas as consequências dela advinda, **proporcionar-lhe-ia prejuízos incalculáveis.**

Por fim, a Recorrente requereu:

-III-

Do PEDIDO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência de motivos impeditivos à opção desejada, espera e requer a Recorrente seja acolhido o presente recurso, para o fim de assim ser decidido, restabelecendo-se-lhe o direito em permanecer como Optante pelo Simples Nacional.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção.

Requer, por fim, que todas as intimações sejam realizada em nome do patrono da Recorrente, **CARMINO DE LÉO NETO (OAB/SP 209.011)**, com escritório na Rua Cel. José Vitoriano Villas Boas, 520, Centro, Botucatu/SP, sob pena de nulidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Pedido de Inclusão Retroativa ao Início da Atividade

A Recorrente discorda do procedimento fiscal sob o argumento de que a pendência encontrada na GFIP de 01/2009 não ocasionou o não recolhimento de tributos, tratando-se simples divergência na folha de pagamento, o que restou amplamente demonstrado na ocasião e que, dias após, fora corrigida. Logo, não haveria razão para manter o indeferimento do pedido de inclusão ao SIMPLES NACIONAL, relativamente ao ano calendário 2010.

Todavia, entendo não assistir razão ao pleito da Recorrente. Explique-se.

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) ¹.

A Lei Complementar n.º 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 pessoa jurídica pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional retroativamente ao início da atividade no ano-calendário da opção, desde que as seguintes condições cumulativas sejam preenchidas: (a) 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 e (b) não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de pessoa jurídica em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da inscrição no CNPJ, observados os demais requisitos legais (art. 16 Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e Resolução CGSN n.º 04, de 30 de maio de 2007).

Assim dispõe o artigo 7º da referida Resolução CGSN n.º 4/2007, vigente na data dos fatos:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável 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.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

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; (grifou-se).

De acordo com o Termo de Indeferimento anexado às e-fls. 03 a opção pelo Simples Federal formalizada pela empresa foi indeferido devido à existência de um débito de natureza previdenciária na competência 01/2009, no valor de R\$700,90.

No tocante a essa pendência, a Recorrente alega ter apresentado GFIP retificadora, retificando as informações anteriormente apresentadas e corrigindo o equívoco. Porém, pelo dispositivo transcrito, deveria a Recorrente deveria solucionar as pendências até o último dia útil do mês de janeiro de 2010, para que a opção produzisse efeitos a partir do primeiro dia do ano calendário da opção.

Ocorre que a GFIP retificadora foi transmitida somente em 12/02/2010, portanto, após o prazo previsto na legislação para regularização das pendências, motivo pelo qual deve ser mantido o Termos de Indeferimento questionado.

Por outro lado, atinente aos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Por fim, quanto ao requerimento para que todas as intimações fossem realizada em nome do advogado da Recorrente, não há como atende-lo levando em consta a Súmula CARF n.º 110:

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO. SÚMULA CARF 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º 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, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça