



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

Processo n° 13875.000233/2011-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.332 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 19 de janeiro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente E. S. CORREA - COMUNICACOES - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

INCLUSÃO RETROATIVA. OPÇÃO NÃO FORMALIZADA.

Não formalizada a opção, a solicitação de inclusão retroativa no Simples Nacional deve ser indeferida.

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE. PRESSUPOSTOS FORMAIS. CONHECIMENTO. DECRETO 70.235/72.

O Recurso Voluntário interposto com vistas à buscar nova análise da matéria decidida pela DRJ, tempestivamente e por pessoa competente, deve ser conhecido. Inteligência do Art. 33 do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer integralmente do Recurso Voluntário, vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa (Relator), que conheceu parcialmente do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e José Roberto Adelino da Silva. Designado para redigir o voto vencedor, apenas quanto ao conhecimento, o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

(Assinado Digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente e Relator.

(Assinado Digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Redator do voto vencedor

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, a partir de 01/01/2011. Alega o contribuinte que, através de petição (e-fl. 03) efetuou opção pelo Simples Nacional, em 01.12.2010, através do “Agendamento disponível” (art. 7º da Resolução do CGSN nº 94/2011). Mas obteve a informação de pendência de multa, a qual foi paga em 24.01.2011. Afirmou que acreditou que até o dia 31.01.2011 estaria automaticamente incluído no sistema. Como tal não ocorreu, pede a inclusão retroativa no Simples Nacional.

Por bem resumir os fatos que se seguiram ao pleito, reproduzo a seguir parcialmente o relatório da decisão de primeira instância:

Este processo foi inaugurado com a petição à fl.3 (com a qual vieram os documentos de fls.4/12), recebida em 09.02.2011, na qual o interessado afirma que, através do “Agendamento disponível”, efetuou opção pelo Simples Nacional em 01.12.2010, porém, obteve a informação de pendência de multa, que pagou em 24.01.2011, e “sabendo do atual estágio de eficiência do sistema de processamento da RFB, acreditou que até o dia 31.01.2011, prazo final de opção, aquela pendência estaria extinta...”, e, assim, estaria automaticamente incluído no sistema. Como tal não ocorreu, pede a inclusão retroativa no Simples Nacional.

2 Intimado pela DRF/Sorocaba-SP a trazer comprovantes de agendamento e de opção (fls.18/21), o interessado apresentou a petição de fls.21 (com a qual vieram os docs. de fls.22/24), recebida em 08.06.2011, reiterando a petição à fl.1, e informando que não fez outro agendamento ou nova opção.

3 A DRF/Sorocaba proferiu, em 22.06.2011, o Despacho Decisório Secat/DRF/SOR n. 565/2011 (fls.35/36), indeferindo o pedido de inclusão retroativa e abrindo ao interessado o prazo para Manifestação de Inconformidade - MI à autoridade julgadora (DRJ).

4 Em MI às fls.42/43 (à qual junta documentos de fls.44/49), o interessado reafirma as petições de fls.1 e 21, reiterando o pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, nestes termos:

Após tomar ciência do Despacho Decisório Secat/DRF/SOR n. 565/2011 (fls.35/36), a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade repetindo os termos do pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, a partir de 01/01/2011 (petição de e-fl. 03). A decisão de primeira instância (e-fls. 60/65) julgou a manifestação de inconformidade improcedente, por entender que embora tenha regularizado o débito que deu causa à não

aceitação do Agendamento da Opção pelo Simples Nacional, o interessado nem fez novo Agendamento, nem formalizou opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2011.

Cientificada da decisão de primeira instância em 02/10/2013 (e-fl. 67) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 01/11/2013 (e-fl. 99), em que aduz, em resumo, que: entendeu que a própria RFB efetuará de ofício a opção ao Simples Nacional, após a regularização da pendência pelo contribuinte; que a pendência resultou das dificuldades de micros empresas interioranas cumprirem as exigências burocráticas.

DO DIREITO

DA PRELIMINAR

Fixa-se o núcleo do processo quanto a interpretação do comando legal, objetivamente quanto a "*a) solicitar novo agendamento APÓS a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou*
b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º."

Ocorreu, então, uma questão de interpretação, pois, aguardávamos a regularização **pela RFB**, verificando regularmente pelo e-CAC. *Vide Doc 1.*

É óbvio que se houvesse ocorrido, teríamos efetuado.

Por isso, rogamos ao CARF a ponderação, pois não é justo que por uma questão burocrática denegue-se o que realmente importa, ou seja:

- A. Permitir que uma microempresa nascente possa usufruir das permissões legais essenciais a sua existência;
- B. Como contribuinte, não estava inadimplente de impostos ou contribuições;
- C. O valor da multa foi quitado em tempo hábil;
- D. A multa referida não se deveu senão as dificuldades das micro e pequenas empresas interioranas, para cumprir as exigências burocráticas;
- E. Que preenchia e continua preenchendo os requisitos necessários para ser optante pelo Simples Nacional.
- F. Mantida a decisão do Acórdão supra, haverá uma carga de tributos, contribuições e obrigações acessórias, retroativas, insuportáveis pela microempresa.
- G. Estaremos sendo punidas repetidas vezes por exigências puramente burocráticas.

DO MERITO

Considerar-se:

1. O Princípio da Essência do processo;
2. A verdade e o bom senso superar a burocracia.
3. A hipossuficiência das ME's

Voto Vencido

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo. Voto por conhecer parcialmente somente para analisar a competência do CARF para julgar pleito de contribuinte que teve rejeitado seu pedido de agendamento.

Trata-se, nestes autos, exclusivamente do Indeferimento de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional, a partir de 01/01/2011, efetuado exclusivamente através de ato em que o contribuinte solicitou o agendamento previsto no art. 7º da Resolução do CGSN nº 94/2011 e 7º- A Resolução CGSN nº 4/2007.

O § 2º do art. 7º- A da Resolução CGSN nº 4/2007 preceitua claramente que "*não haverá contencioso administrativo na hipótese de o agendamento ser rejeitado*", hipótese em que se subsumem os fatos descritos nestes autos. Ou seja, os fatos narrados subsumem-se ao previsto no § 2º do citado art. 7º- A, não cabendo a este CARF reverter ou tornar sem efeito

o que prevê a regulamentação autorizada pela LC 123/2006, mais especificamente o artigo 7º- A Resolução CGSN nº 4/2007, em especial em seu § 2º.

Cabe verificar o que dispõe o artigo 7º- A Resolução CGSN nº 4/2007:

“Art. 7º-A A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 7º, observadas as seguintes disposições:<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 2º e 4º do art. 7º;<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º;<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

IV - inexistindo pendências, o agendamento será confirmado, gerando para a ME ou EPP opção válida com efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente;<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

V - o agendamento:<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>*(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

a) não se aplica à opção para ME ou EPP em início de atividade;<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>

[ros.action?idArquivoBinario=0](#) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

b) poderá ser cancelado até o final do prazo previsto no inciso I. <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0> (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

§ 1º A confirmação do agendamento não implica opção pelo Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEL), que deverá ser efetuado no prazo previsto no inciso II do art. 2º da Resolução CGSN nº 58, de 27 de abril de 2009. <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0> (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

§ 2º Não haverá contencioso administrativo na hipótese de o agendamento ser rejeitado. <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0> (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)

Conforme descrito em relatório, o contribuinte não efetuou opção em janeiro de 2011. Apenas registrou agendamento no final de 2010. Ao ter rejeitado o agendamento foi informado de que havia pendência fiscal. E conforme descreve a regulamentação reproduzida acima (em especial artigo 7º- A, inciso III, "a" e "b" da Resolução CGSN nº 4/2007), deveria o contribuinte efetuar novo agendamento ou opção ao SN em janeiro de 2011, tudo após a resolução das pendências. Como o contribuinte não efetuou nem reagendamento nem opção, restou como único ato seu apreciado pela administração tributária a rejeição de agendamento. O contribuinte pede nestes autos sua adesão ao Simples, mas a norma acima somente permite a conversão de agendamento em opção quando o contribuinte efetua novo agendamento após a resolução das pendências. No caso quando o único ato do contribuinte apreciado pela administração tributária for a rejeição de agendamento a norma citada expressamente veda o contencioso administrativo (§ 2º do art. 7º-A), ou seja a apreciação de recurso contra o Despacho Decisório Secat/DRF/SOR n. 565/2011 (fls.35/36).

Desta forma, em obediência ao § 2º do art. 7º- A da Resolução CGSN nº 4/2007 (que veda o contencioso administrativo no caso presente), é incompetente este CARF para apreciar e eventualmente reverter a decisão da Unidade de Origem, e se manifestar sobre questões trazidas em recurso voluntário, como, por exemplo: sobre as dificuldades de micros empresas interioranas cumprirem as exigências burocráticas; ou sobre se a empresa preenchia os requisitos para ser optante do Simples Nacional.

PELO EXPOSTO, MEU VOTO É POR CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO e NEGAR PROVIMENTO DA PARTE CONHECIDA.

Caso vencido e a Turma conheça integralmente do recurso (o que se confirmou) VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, ADOTANDO AS RAZÕES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Isto porque a recorrente deixou de apontar elementos comprobatórios de que teria sido, injustamente, impedida de realizar nova Opção dentro do prazo legal, tampouco

demonstrou que diligenciou adequadamente, dentro deste mesmo prazo, para sanar os impedimentos que alega terem obstado sua opção.

Quanto a isso, a decisão da DRJ de origem bem expôs os pontos que demonstram que a Recorrente não se desincumbiu de forma satisfatória de seus deveres procedimentais, que ensejaram a sua não opção dentro do prazo permitido, de modo a não fazer jus à Inclusão Retroativa.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

Por força do julgamento em epígrafe, fui designado para redigir o presente Voto Vencedor, tão somente quanto à admissibilidade do recurso.

Pois bem, conforme cediço, o processo administrativo fiscal também se rege pelos princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da ampla defesa.

Tais conclusões se extraem da interpretação sistemática dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Não por acaso, o Decreto 70.235/72, ao dispor sobre o processo administrativo fiscal, mostrando obediência aos comandos constitucionais supracitados, estabeleceu o Recurso Voluntário como meio apto para submeter as decisões exaradas pelas

Delegacias Regionais de Julgamento ao duplo grau de jurisdição, *in casu*, a ser exercido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. *In verbis*:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Note-se que, fora o prazo legal de 30 dias, tal dispositivo não faz qualquer outra ressalva ou restrição quanto às hipóteses de cabimento do Recurso Voluntário.

Destarte, fica claro que havendo decisão de primeira instância proferida por uma Delegacia Regional de Julgamento é sempre cabível o competente Recurso Voluntário, visando a competente revisão do *decisum* por esta instância superior, contanto que interposto por pessoa legitimada no prazo legal de 30 dias.

Tal entendimento está em linha com o disposto pelo art. 63 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, conforme se transcreve:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

Assim, resta evidente que o juízo de admissibilidade do Recurso Voluntário deve-se voltar tão somente para a verificação do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade supra colacionados, não devendo o conhecimento do recurso se confundir com a própria análise do mérito da decisão do juízo *a quo*.

Confirmando nossas conclusões, temos a lição do ilustre professor James Marins, ao se debruçar sobre o tema da admissibilidade recursal no processo administrativo, conforme se faz oportuno transcrever:

Com o escopo de conferir qualidade e atribuir segurança aos julgamentos administrativos, o princípio do duplo grau de cognição afigura-se como imperativo jurídico expresso no art. 5º, LV, da CF/1988 e o direito ao recurso representa importante desdobramento do princípio da ampla defesa.

(...)

O recurso voluntário não é de fundamentação vinculada, de modo que o único juízo de admissibilidade cabível é de natureza formal, como, por exemplo, quanto ao prazo de interposição ou regularidade de representação processual. É o recurso por excelência, de revisão geral, no qual o contribuinte pode deduzir, novamente se for o caso, toda sua matéria de defesa, processual, fática ou estritamente material. (grifou-se)

(MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. 9 ed. São Paulo: RT, 2016, pgs. 279 e 285.)

Resta cristalino, pela detida análise de tudo que foi colacionado acima, que o Recurso Voluntário é o instrumento hábil para se operacionalizar o necessário duplo grau de jurisdição, permitindo que qualquer decisão que seja tomada por uma DRJ seja submetida ao crivo do CARF, contanto que preenchidos seus pressupostos formais.

Importa frisar que o não conhecimento do recurso implica o trânsito em julgado da decisão nos termos propostos pela primeira instância. Portanto, caso se entenda que a decisão de piso merece reparos de qualquer ordem, tal modificação só pode ocorrer por ocasião do julgamento do mérito recursal, o que só ocorre quando conhecido o Recurso.

Logo, por decorrência lógica, ainda que se entendesse que os julgadores de primeira instância deveriam ter proferido sua decisão baseada em fundamentos diversos, deve-se primeiro conhecer o recurso para em momento oportuno posterior exarar nova decisão, e não, simplesmente, negar conhecimento ao recurso da parte.

Voltando ao caso concreto em tela, resta evidente que o Recurso Voluntário ora analisado foi interposto: (i) dentro do prazo legal de 30 dias; (ii) pelo legítimo sujeito passivo da obrigação em comento; (iii) contra decisão prolatada por DRJ, sendo, portanto, este CARF o órgão competente para proceder à revisão do julgado; (iv) e, por fim, apresentando argumentos e razões de defesa em linha com as matérias aventadas e julgadas em primeira instância, não deixando margem para que se suscite qualquer preclusão do direito de defesa.

Nestes trilhos, uma vez que a Recorrente está exercendo regularmente o seu direito de ter os fatos e fundamentos analisados pela competente DRJ reavaliados por este Conselho, entendo que o seu Recurso deve ser plenamente conhecido por esta turma de julgamento.

Desta feita, diante de tudo o que foi exposto, peço vênias ao Ilustre Conselheiro Relator para discordar de suas conclusões por ocasião do exame de admissibilidade e encaminhar o meu VOTO no sentido de CONHECER INTEGRALMENTE do Recurso Voluntário oferecido pela parte.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues.

Declaração de Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

Na sessão de julgamento do processo em epígrafe, o D. Relator orientou seu voto para Negar Provimento ao Recurso Voluntário, sob a fundamentação de que se trataria de inconformidade quanto ao cancelamento de agendamento de opção para o Simples Nacional, e portanto não haveria direito por parte do contribuinte a se insurgir, via o presente PAT, na hipótese do § 2º do art. 7º-A da Resolução CGSN nº 04/2007.

Com a devida vênia, acompanhei apenas pelas conclusões o voto do Relator em Negar Provimento ao Recurso. Razão pela qual, entendi por bem declarar meu voto, especificando as razões que me levaram a divergir das fundamentações utilizadas pelo ilustre Relator.

É bem verdade que o art. 7º- A, § 2º, determina que: "*Não haverá contencioso administrativo na hipótese de o agendamento ser rejeitado.*" Contudo, compulsando os autos, entendo que em momento algum o presente contencioso administrativo tratou-se de insurgência contra o cancelamento do agendamento realizado.

Ora, apenas poderíamos dizer que o contribuinte estaria se insurgindo contra a rejeição do agendamento da opção caso este tivesse impetrado a presente medida administrativa tão logo tivesse sido cancelado o seu agendamento; e deveria estar usando por base de sua argumentação a inexistência de razão válida para tal rejeição.

Conforme se extrai dos autos, nenhuma das duas circunstâncias se verifica. Note-se que a Recorrente não só concorda com a existência dos débitos que ensejaram a recusa do agendamento, como efetivamente buscou a sua quitação, conforme documento apresentado às fls. 07.

Assim, não há que se falar de insurgência da contribuinte diretamente contra a rejeição de seu agendamento. Em verdade, os fatos narrados e combatidos no presente processo administrativo superam a mera existência de um agendamento de opção rejeitado.

Por estes trilhos, nota-se que o real objeto do presente contencioso administrativo é o eventual direito à Inclusão Retroativa no Simples Nacional que a Recorrente alega ter.

Não por acaso, tanto a Agência Regional da RFB em Itapeva (fl. 14), quanto a SECAT da DRF Sorocaba (fls. 35-36), e a própria DRJ de Origem (fls. 60-65), sempre processaram o feito como verdadeiro Pedido de Inclusão Retroativa, como verdadeiramente o é.

Destarte, resta aqui justificado meu entendimento pela inaplicabilidade do §2º do art. 7º-A, da Resolução CGSN nº 04/2007, ao presente feito.

Por outro lado, voltando-nos agora à análise do mérito trazido pela Recorrente no bojo do Recurso Voluntário em tela, deve-se destacar que esta deixou de apontar elementos comprobatórios de que teria sido, injustamente, impedida de realizar nova Opção dentro do prazo legal, tampouco demonstrou que diligenciou adequadamente, dentro deste mesmo prazo, para sanar os impedimentos que alega terem obstado sua opção.

Quanto a isso, a decisão da DRJ de origem tratou de forma bastante didática de expor os pontos que demonstram que a Recorrente não se desincumbiu de forma satisfatória

de seus deveres procedimentais, que ensejaram a sua não opção dentro do prazo permitido, de modo a não fazer jus à Inclusão Retroativa.

Por este motivo, peço licença para adotar e reproduzir aqui os fundamentos da decisão de piso:

"(...)

6 Trata-se de pedido de inclusão retroativa no Simples Nacional.

7 A opção pelo Simples Nacional pode ser objeto de agendamento, que é um aplicativo específico, disponível no portal do Simples Nacional (Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional –CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011):

Art. 7º. *A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 7º, observadas as seguintes disposições:*

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 2º e 4º do art. 7º; (...)

8 Acerca do agendamento, a sobredita Resolução é inequívoca: se não houver pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento é confirmado e se converte em opção válida para o sistema:

Art. 7º (...)

IV - inexistindo pendências, o agendamento será confirmado, gerando para a ME ou EPP opção válida com efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente; (...)

9 Havendo pendências, a mesma Resolução dispõe que o agendamento é sistematicamente rejeitado, senão vejamos:

Art. 7º (...)

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa: (...)

10 O interessado junta o documento às fls.5 (abaixo reproduzido), no qual se vê que, em 01.12.2010, seu agendamento não foi aceito, em razão de pendências fiscais:

Processo nº 13875.000233/2011-26
Acórdão n.º 1001-000.332

S1-C0T1
Fl. 12

Agendamento de Opção pelo Simples Nacional
APEVA AREF
Ministério da Fazenda

DOC. 1

Página 1 de 1
Fl. 5

SIMPLES
NACIONAL

19.02.2011

Agendamento da Opção pelo Simples Nacional

01/12/2010 11:39:24

Agendamento não aceito

CNPJ: 11.029.334/0001-04
NOME EMPRESARIAL: LIWO NETWORK'S LTDA. ME
DATA E HORA: 01/12/2010 11:39:24

Agendamento não aceito em virtude das seguintes pendências detectadas:

Pendências na Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)

Pendências Fiscais (Débitos):

Estabelecimento CNPJ: 11.029.334/0001-04
- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Como verificar pendências com a RFB:

- Pendências não-previdenciárias: poderão ser verificadas por meio da opção "Pesquisa de Situação Fiscal", no sítio da RFB na internet (<https://cav.receita.fazenda.gov.br>).
- Pendências relativas a contribuições previdenciárias: acesse <http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisicaJuridica/SiFisCodigoAcesso/Default.htm>.

Como resolver pendências identificadas com a RFB:

- Débitos sujeitos a parcelamento normal (em até 60 parcelas): poderá ser requerido até 30/12/2010 no endereço eletrônico <http://www.receita.fazenda.gov.br>.
- Demais débitos: deverão ser pagos à vista até o dia 30/12/2010
- Pendências cadastrais (Inapta): caso tenha deixado de apresentar DIPJ, Declaração de Inatividade ou Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Simples, conforme o caso, deverá apresentar as declarações requeridas, por meio do Receltanet. Nas demais situações de inaptação, dirija-se à unidade da RFB de sua jurisdição para obter mais informações.
- Pendências cadastrais (demais): se for o caso, retifique no CNPJ a informação cadastral impeditiva à opção pelo Simples Nacional, por meio da internet, mediante utilização do Programa Gerador de Documentos (PGD) ou aplicativo de coleta WEB do CNPJ, e a entrega da documentação correspondente à unidade da RFB de sua jurisdição.

Observação Final:

Este agendamento não será gravado.
Uma nova solicitação de agendamento poderá ser efetuada até o penúltimo dia útil de dezembro.

11 Cabe ressaltar que, no campo "Observação Final" (da tela acima), diante da não aceitação do agendamento, o solicitante é direcionado a regularizar as pendências, que lhe são demonstradas, e, sobretudo, a formalizar, até o penúltimo dia útil de dezembro, novo ou novos agendamentos.

12 O interessado junta, às fls.6/7, abaixo reproduzidas: a) as "Informações Fiscais do Contribuinte", emitida em 31.01.2011, na qual se vê que a pendência que deu causa à rejeição do agendamento se tratava de multa de R\$ 500,00; b) e o comprovante do correspondente pagamento, efetuado em 24.01.2011:

Processo nº 13875.000233/2011-26
Acórdão n.º 1001-000.332

S1-C0T1
Fl. 13

SP ITAPEVA ARF



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
Informações Fiscais do Contribuinte
CNPJ: 11.029.334 - E. S. CORREA - COMUNICACOES - ME

Doc. 2 Fl. 6

Emissão em: 31/01/2011 10:14:38
Por meio do Serviço de Atendimento Virtual (e-Cac)
CPF do Certificado: 295.150.618-06

Informações Cadastrais da Matriz - CNPJ: 11.029.334/0001-04

UA de Domicílio: ARF ITAPEVA-SP Código da UA: 08.110.02
Endereço: R XV DE NOVENBRO 743 SALA 4
Bairro: CENTRO
Município: ITAPEVA CEP: 18460-000 UF: SP
Data de Abertura da Empresa: 03/08/2009
Situação no CNPJ: ATIVA
Responsável: 295.150.618-06 EDUARDO SANTOS CORREA
Porte da Empresa: MICRO EMPRESA
Natureza Jurídica: 213-5 EMPRESARIO (INDIVIDUAL)
NAE Principal: 6190-6/01 - Provedores de acesso às redes de comunicações

Débitos/Pendências na Receita Federal

Conta Corrente

CNPJ 11.029.334/0001-04

6808 - DACON - MULTA OMISSÃO/ERR

PA/Ex	Dt.Vcto	Valor Original	Saldo Devedor	Unid. Monet.
08/07/2010	02/09/2010	500,00	500,00	RFM,

Final do Relatório

Processo nº 13875.000233/2011-26
Acórdão n.º 1001-000.332

S1-C0T1
Fl. 14

Comprovante de Arrecadação

Comprovamos que consta, nos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, registro de arrecadação de receitas federais com as características abaixo:

Contribuinte:	E. S. CORREA - COMUNICACOES - ME
Número de Inscrição no CNPJ:	11.029.334/0001-04
Data de Arrecadação:	24/01/2011
Banco / Agência Arrecadadora:	748 / 0001
Número do Pagamento:	5429728542-3
Período de Apuração:	08/07/2010
Data de Vencimento:	02/09/2010
Valor no Código de Receita 6808:	500,00
Valor no Código de Receita 6808:	17,75
Valor Total:	517,75

Comprovante emitido às 10:16:48 de 31/01/2011 (horário de Brasília), sob o código de controle 6e70a2b0.3963.6b8f.52d2.5e04.b5ed.e592

A autenticidade deste comprovante deverá ser confirmada na Internet, no endereço <http://www.receita.fazenda.gov.br>


Comprovante emitido com base no ADE Conjunto Cotec/Corat nº 02, de 07 de novembro de 2006.

DARF

Página 1 de 1

Aprovado pela INIRFB nº 736/07

1ª via

 <p>MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL</p> <p>Documento de Arrecadação de Receitas Federais</p> <p>DARF</p>	02 PERÍODO DE APURAÇÃO	08/07/2010
	03 NÚMERO DO CPF OU CNPJ	11.029.334/0001-04
	04 CÓDIGO DA RECEITA	6808
	05 NÚMERO DE REFERÊNCIA	
	06 DATA DE VENCIMENTO	02/09/2010
	07 VALOR PRINCIPAL	500,00
01 NOME / TELEFONE LIWO NETWORK'S LTDA. ME	08 VALOR DA MULTA	
<p>DARF válido para pagamento até 31/01/2011</p> <p>Domicílio tributário informado: ITARARE - SP</p> <p>NÃO RECEBER COM RASURAS</p>	09 VALOR DOS JUROS E/OU ENCARGOS DL - 1025/69	17,75
	10 VALOR TOTAL	517,75
	11 AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA (Somente nas 1ª e 2ª vias)	*****517,75RR
ConsultaSituacaoFiscalWeb_E-CAC	DCS00089-2056 CIOS 24/01/2011	*****20110804162420

13 Pois bem. Rejeitado o agendamento, a citada Resolução CGSN nº 94/2011, dispõe que o solicitante deve: a) regularizar a pendência e solicitar novo agendamento; b) ou efetuar a opção pelo Simples Nacional:

Art. 7 (...) III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou:

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 7º;

14 Tal como afirma em todas as petições apresentadas, o interessado não fez novo agendamento.

15 Assim, estava obrigado a formalizar a sua opção pelo Simples Nacional, no prazo e nas condições previstas na legislação:

16 A opção pelo Simples Nacional se dá unicamente por meio da internet e deve ser realizada no mês de janeiro:

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. (...)*

17 Tal como reafirma em suas petições, o interessado não formalizou opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2011.

18 A legislação não contempla hipóteses de afastamento da sobredita regra.

19 Assim, embora tenha regularizado o débito que deu causa à não aceitação o Agendamento da Opção pelo Simples Nacional, o interessado nem fez novo Agendamento, nem formalizou opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2011.

20 Desse modo, o Despacho Decisório às fls.35/36, que indeferiu o pedido de inclusão retroativa do interessado no Simples Nacional, deve ser mantido.

(...)"

Desta feita, com base em todo o exposto acima, penso que a decisão proposta fundamentada no §2º do Art. 7-A da Resolução CGSN 04/2007 não se aplica ao presente litígio, razão pela qual VOTO por NEGAR PROVIMENTO PELAS CONCLUSÕES, adotando os fundamentos da decisão da DRJ de origem.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues.