



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13894.720257/2016-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.773 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente THIAGO H.LIMA DROGARIA E PERFUMARIA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa

A opção pelo regime do Simples Nacional não é permitida à pessoa jurídica que possua débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa com a Fazenda Nacional, , nos termos do art. 17, V da LC 123/2006 e art. 15, XV da Resolução CGSN nº 94/ 2011

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos o Relator e a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento. A Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio acompanhou o Relator pelas conclusões e manifestou intenção de apresentar declaração de voto. Designada para redigir o voto vencedor, a Conselheira Paula Santos de Abreu

(documento assinado digitalmente)

Paulo Ciccone - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Paula Abreu – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (Suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o indeferimento da opção ao Simples Nacional da Recorrente (fl.3/4) devido a constatação de débito sem a exigibilidade suspensa dos meses 04 até 12 de 2012.

Ou seja, devido a débitos tributários sem a exigibilidade suspensa, o pedido de ingresso ao Simples Nacional da Recorrente de 16/01/2016 foi indeferido pela DRF/Guarulhos em 18/02/2016.

Os débitos junto a Secretaria da Receita Federal são de multas por atraso ou falta de entrega de documentos.

Após ciência do indeferimento, a Recorrente ofereceu manifestação de inconformidade em 15/03/2016 (fl. 2) na qual argumenta que recolheu todas as multas em 28/01/2016, ou seja, dentro do prazo previsto, conforme cópias dos DARFs em anexo (fls. 007 a 024). Entretanto, naquele momento não foram acrescidos os correspondentes juros de mora, os quais foram recolhidos em 14/03/2016 (fls. 025 a 033).

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente o indeferimento a opção do Simples Nacional, por entender que a Recorrente não teria regularizado os débitos dentro do prazo legal, nos termos do artigo 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 2011, ou seja, até 31/01/2016, registrando a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO. NÃO REGULARIZAÇÃO EM TEMPO HÁBIL.

Considerando que constitui óbice ao ingresso no Simples Nacional a existência de débito não regularizado dentro do prazo previsto pela legislação de regência, deve ser mantido o indeferimento da opção pelo por esse regime tributário favorecido e unificado quando comprovado que o sujeito passivo, em 31/01/2016, encontrava-se em débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luiz Pagano Gonçalves, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Como a matéria dos autos trata apenas do indeferimento a opção ao Simples Nacional da Recorrente e os argumentos de defesa são apenas relativos ao pagamento dos débitos tributários, entendo que a solução da lide trata estritamente da análise da prova do pagamento e do prazo para regularização do débito.

A Recorrente acostou ao Recurso Voluntário, comprovantes de pagamentos de todos os débitos, feitos no dia 28/01/2016, bem como o restante relativo aos juros de mora pagos no dia 14/03/2016.

Desta forma, tendo em vista que a Recorrente apresentou prova consistente que comprova o pagamento dos débitos que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional apontou como abertos e não suspensos, entendo que o v. acórdão deve ser reformado.

Vejamos.

Acerca do prazo de que dispõe o interessado, a cada ano, para realizar a opção pelo Simples Nacional, o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim dispõe:

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.

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial na Resolução nº 94, de 29/11/2011, cujo artigo 6º assim estabelece:

Art. 6º 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 § 5º.

§ 2º 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;

(...)

Em relação a Lei Complementar nº 123/2006, as vedações ao ingresso do Simples Nacional e a exclusão do sistema, estão previstas nos seguintes artigos:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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

(...)

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

(...)

§ 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.

Conforme pode se verificar acima, este procedimento de exclusão do Simples Nacional é regulado pela Lei Complementar 123/06, por Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional e o processo administrativo que analisa o Termo de Indeferimento da Opção e o Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional é regulamentado pelo Decreto 70.235/1972.

O artigo 31, parágrafo segundo e o artigo 39, parágrafo quarto da Lei Complementar 123/2006, concede 30 dias para oferecimento da impugnação ou pagamento do débito, a partir da data da intimação, suspendendo os efeitos da decisão do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional.

Assim, complementando meu raciocínio, entendo que o artigo 31, parágrafo segundo da Lei Complementar 123/2006, que concede a possibilidade de oferecimento de manifestação de inconformidade ou pagamento do débito a partir da data da intimação, suspende os efeitos da decisão do Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional durante todo o curso do processo administrativo e, por consequência lógica, estende o prazo para regularização de pendência até o término do referido processo.

Este entendimento de que a manifestação de inconformidade ou impugnação suspende os efeitos do Ato de Exclusão ou Termo de Indeferimento também pode ser visto na

Solução de Consulta Interna da Receita Federal, no Solução de Consulta Interna da Cosit nº 18/2014 de 30 julho de 2014. Vejamos a ementa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011.

Desta feita, mesmo que a Recorrente tenha pago a parcela dos juros incidentes sobre os débitos apenas em 14/03/2016, o pagamento ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional ser cancelado.

Sendo assim, voto por revogar o Termo de Indeferimento à Opção ao Simples Nacional da Recorrente e reformar o v. acórdão recorrido.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Luiz Pagano Gonçalves

Voto Vencedor

Conselheira Paula Santos de Abreu, Redatora designada.

1. Cumprimos o I. Relator por seu voto, discordamos quanto ao entendimento de que “o art. 31, § segundo da Lei Complementar 123/2006, que concede a possibilidade de oferecimento de manifestação de inconformidade ou pagamento do débito a partir da data da intimação, suspende os efeitos da decisão do Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional durante todo o curso do processo administrativo e, (...) estende o prazo para regularização de [débitos com exigibilidade não suspensa] até o término do referido processo”.

2. Primeiramente, é preciso ressaltar que o caso em discussão trata de indeferimento pela opção ao Regime de Tributação pelo Simples Nacional encaminhada em 16/01/2016 e não de exclusão do Simples.

3. A opção pelo regime do Simples Nacional deve ser realizada até o último dia útil do mês de janeiro, para as pessoas jurídicas já em atividade, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário de opção, conforme disposto no artigo 16, § 2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo 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.

§ 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.

4. Havendo pendências que obstem a inclusão no Simples Nacional, o contribuinte poderá regularizá-las até o final do prazo para solicitação da opção, qual seja, o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário, conforme estabelece o § 2º do art. 6º da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional:

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)

5. Conforme consta no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional às fls. 3-4, a solicitação de inclusão da Recorrente no referido regime foi indeferido pela DRF/Guarulhos em 18/02/2016 por constar os seguintes débitos sem exigibilidade suspensa, em seu nome:

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 4406

Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA

Período de Apuração: 01/04/2012

Saldo Devedor : R\$ 50,00

2) Débito - Código da Receita : 4406

Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA

Período de Apuração: 01/05/2012

Saldo Devedor : R\$ 50,00

3) Débito - Código da Receita : 4406

Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA

Período de Apuração: 01/06/2012

Saldo Devedor : R\$ 50,00

4) Débito - Código da Receita : 4406

Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA

Período de Apuração: 01/07/2012

Saldo Devedor : R\$ 50,00

5) Débito - Código da Receita : 4406
Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA
Período de Apuração: 01/08/2012
Saldo Devedor : R\$ 50,00

6) Débito - Código da Receita : 4406
Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA
Período de Apuração: 01/09/2012
Saldo Devedor : R\$ 50,00

7) Débito - Código da Receita : 4406
Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA
Período de Apuração: 01/10/2012
Saldo Devedor : R\$ 50,00

8) Débito - Código da Receita : 4406
Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA
Período de Apuração: 01/11/2012
Saldo Devedor : R\$ 50,00

9) Débito - Código da Receita : 4406
Nome do Tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA
Período de Apuração: 01/12/2012
Saldo Devedor : R\$ 50,00

6. A Recorrente, por sua vez, acostou aos autos, comprovantes de pagamentos dos débitos, feitos tempestivamente no dia 28/01/2016 (fls. 007 a 024). Contudo, deixou de recolher os correspondentes juros de mora, que só foram pagos em 14/03/2016 (fls. 025 a 033), ou seja, após o prazo previsto para sua que fosse deferida a sua opção pelo Simples Nacional.

7. A própria Recorrente, em seu Recurso Voluntário, reconhece que após a data limite de 31/01/2016 para a regularização de débitos para formalizar a Adesão ao Simples Nacional ainda constavam débitos em aberto referentes a multas por atraso no PGDAS-D dos períodos de abril a dezembro de 2012.

8. Alega (e o fez apenas em seu recurso voluntário), que foi “o funcionário da ARF Suzano que o estava atendendo” quem gerou os DARFs para pagamento dos débitos sem os juros que deveriam ser recolhidos junto ao valor principal.

9. Ocorre que não é possível aferir a veracidade da alegação da Recorrente e a declaração constante dos DARFS acostados aos autos de que “as informações consignadas no DARF são de responsabilidade do contribuinte” não a socorre:

Aprovado pela IN/RFB nº 736/2007

2ª Via

 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Documento de Arrecadação de Receitas Federais DARF	02 PERÍODO DE APURAÇÃO	01/12/2012
	03 NÚMERO DO CPF OU CNPJ	11.454.537/0001-48
	04 CÓDIGO DA RECEITA	4406
	05 NÚMERO DE REFERÊNCIA	
01 NOME / TELEFONE THIAGO H LIMA DROGARIA E PERFUMARIA ME 1147962745	06 DATA DE VENCIMENTO	29/01/2016
PGDAS MULTA ATRASO DEZ 12 Domicílio tributário do contribuinte: MOGI DAS CRUZES NÃO RECEBER COM RASURAS Auto Atendimento .6713 - opção 2 - DLL versão 1.3	07 VALOR DO PRINCIPAL	50,00
	08 VALOR DA MULTA	0,00
	09 VALOR DOS JUROS E / OU ENCARGOS DL - 1.025/69	0,00
	10 VALOR TOTAL	50,00

85690000000-6 50000153602-7 91114545370-8 00144062336-9

11 AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA (Somente nas 1ª e 2ª vias)



cortar nesta linha

DARF emitido em duas vias. Recorte nas linhas pontilhadas e efetue o pagamento na rede bancária autorizada.

As informações consignadas no DARF são de responsabilidade do contribuinte.

10. Assim, tendo a Recorrente débitos de exigibilidade não suspensa junto à Fazenda Pública Federal e não verificadas quaisquer hipóteses para afastamento do art. 17, V da LC 123/2006, é forçoso reconhecer a impossibilidade de adesão ao regime do Simples Nacional naquele ano-calendário.

11. Por esse motivo, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Luiz Pagano