



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13961.720062/2019-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.999 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente RETÍFICA DE MOTORES VALEDIESEL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2019

SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

Subsistindo os motivos que ensejaram o indeferimento de inclusão da contribuinte ao Regime Tributário do Simples Nacional, ratificar o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional é medida que se impõe.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 07-45.467 da 4ª Turma da DRJ/FNS, de 04 de dezembro de 2019 (fls. 32 a 36):

A Interessada solicitou sua inclusão no Simples Nacional em 02/01/2019, mas, conforme Termo de Indeferimento da Opção, de fl. 10, teve seu pedido indeferido pelo fato de possuir o débito abaixo relacionado para com a Fazenda Nacional, em situação de exigibilidade.

Débitos Previdenciários

Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 02/2012
Valor INSS : R\$ 221,96

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 02 a 05, por meio da qual, após descrição dos fatos, alega, que:

- ao tomar conhecimento das pendências que excluíram a empresa do regime do simples nacional em 02 de Janeiro de 2019, tomou todas as providências necessárias para regularizar as pendências apontadas dentro dos prazos estabelecidos, como segue;

a) Regularizou as pendências tributárias junto ao município de Araranguá-SC.

b) Regularizou o débito junto à Receita Federal do Brasil, de cunho "fazendário" Código receita: 1107 Nome do Tributo: GFIP-MULTA ATRASO/FALTA Saldo Devedor RS 500.00 Numerado Processo: 10983400583201769 Período de Apuração: 31/12/2010.

c) Regularizou os débitos junto à Receita Federal do Brasil, de cunho "previdenciário". efetuando parcelamento com pagamento da primeira parcela no dia 31 de janeiro de 2019, do seguinte período:

Divergências entre GFIP e GPS do período de Apuração 12/2011 a 13/2018.

- no momento que foi solicitado ao parcelamento dos débitos previdenciários pendentes, foi requerido e discriminado o período de apuração 12/2011 a 13/2018. conforme DIPAR em anexo. O mês 02/2012 no valor de R\$ 221,96 também foi incluído no parcelamento simplificado previdenciário;

- não haveria razão de deixá-lo de fora; retirando este débito do parcelamento, entende-se como desproporcional uma atitude destas, solicitar um parcelamento em 46 prestações, totalizando um valor de RS 23.445.44, e não incluir o mês de 02/2012. Note-se ainda, que o valor de RS 221,96 se torna irrisório versus ao montante da dívida O sistema de parcelamento dos débitos previdenciários apresentou problemas técnicos em janeiro de 2019, que impossibilitou muitos contribuintes de concluírem a o fechamento dos referidos parcelamentos.

- em face disto a Receita Federal estendeu o prazo de regularização do dia 31/01/2019 para 06/02/2019; e em síntese, entendemos que a não inclusão do débito previdenciário do mês 02/2012 no valor RS 221,96 no parcelamento, deu-se por problemas técnicos do sistema da Receita Federal do Brasil.

(...)

A vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, espera e requer a manifestante que seja acolhida a presente manifestação de inconformidade para o fim de assim ser decidido, incluindo-a no Simples Nacional.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

Ato posterior, em 17 de junho de 2019, foi emitida a Informação Fiscal EQSIM/BENFIS/SRRF 09 nº 63/2019, de fls. 28 e 29, noticiando que:

(...)

5. Ocorre que, embora compreendido no período mencionado no DIPAR (fl. 12), o débito previdenciário do período de apuração 2/2012 não estava abrangido pelo DEBCAO acima citado (vide telas do sistema Sicob, tis. 20/23), mantendo sua exigência e, assim, dando causa ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

6. Observa-se que, ainda que não tenha feito referência em sua impugnação, o contribuinte juntou à fl. 11 comprovante de pagamento realizado em 18/2/2019 para esse débito remanescente. Consulta ao sistema Ccorgfip (fls. 24/27) comprova a efetivação desse pagamento e sua suficiência para a extinção do crédito tributário.

(...)

É o relatório.

A DRJ/FOR julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi impedido de ingressar ao Simples Nacional, com fundamento no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123 de 2006, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

[...] Entretanto, no caso concreto, em que pese as alegações da defesa, os documentos acostados aos autos indicam que a pendência que deu causa ao indeferimento da opção não foi regularizada na forma devida.

[...] Isto porque, nos termos da Informação Fiscal EQSIM/BENFIS/SRRF 09 nº 63/2019, de fls. 28 e 29, e extrato de fl. 24, o débito que deu causa a exclusão da empresa do Simples não foi incluído no pedido de parcelamento.

[...] Além disso, conforme GPS e comprovante de pagamento, cópia de fl. 11, o efetivo pagamento do referido débito só se deu em 18/02/2019, depois, portanto, da data-limite estabelecida pela art. 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011.

[...] Pelo que, não havendo comprovação de que as pendências apontados pelo fisco foram regularizadas no prazo legal é de se ratificar o Termo de Indeferimento de opção.

Dessa forma, a 4ª Turma da DRJ/FNS decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/FNS, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 40 e 41), requerendo que seja revista o indeferimento de inclusão da empresa do Regime Tributário do Simples Nacional, realizada pela autoridade fiscal.

A contribuinte apresenta, ainda, documentos que julga comprovar os argumentos por ela aludidos (fls. 42 a 46).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/FNS requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de inclusão no regime de tributação pelo SIMPLES, desvinculada de crédito tributário com cobrança em curso.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 08 de maio de 2020, vide termo de recebimento da RFB, fl. 38, face ao recebimento da intimação datada de 08 de abril de 2020, fl. 47), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Alega a empresa contribuinte que, no caso em tela, “o débito que gerou a exclusão da opção pela tributação simplificada, ao tempo do seu indeferimento (14/02/2019) se encontrava prescrito, nos termos do art. 156, V do CTN” (fl. 41).

A corroborar com o exposto acima, importa transcrever o entendimento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, exposto pela Súmula CARF nº 11, à qual foi atribuída efeito vinculante pela Portaria MF nº 227 de 07 de junho de 2018:

Súmula Vinculante CARF nº 11: **Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.**

Sabe-se que o efeito vinculante atribuído à Súmula CARF nº 11, em 2018, se traduz na obrigatoriedade de adoção e aplicação de seu conteúdo a todos os seus destinatários, afastando toda e qualquer orientação em sentido diverso.

Isso se deve pelo fato de que, enquanto um processo administrativo tributário perdurar, o tributo não se constitui definitivamente. Somente com a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, com a conclusão do mencionado processo administrativo tributário é que se inicia o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda ajuizar a execução fiscal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

O impedimento do curso do prazo prescricional se dá também porque o inciso III, do artigo 151, do Código Tributário Nacional, determina que a defesa ou recurso administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário. E, se o tributo não pode ser exigido, não pode ser executado.

Em razão desta suspensão da exigibilidade do crédito, firmou-se o entendimento de que não corre o prazo prescricional durante o curso do processo administrativo tributário, não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente na esfera administrativa tributária.

Outro não é o entendimento jurisprudencial, consoante se verifica das decisões do ínclito Superior Tribunal de Justiça bem como do egrégio Supremo Tribunal Federal, abaixo transcritas (grifos nossos):

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO - TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO QUE FORA ANTERIORMENTE IMPUGNADO NA VIA ADMINISTRATIVA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – MANUTENÇÃO – AGRAVO RETIDO QUE SE NEGA PROVIMENTO - NÃO HÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, NEM AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, A REMESSA DOS AUTOS AO GRUPO DE SENTENÇA PARA JULGAR A CAUSA – PRECEDENTES DO TJRJ E STJ – **ARGÜICÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DE VIOLAÇÃO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, NO SENTIDO DE IMPOSSIBILITAR A DISCUSSÃO JUDICIAL POR JÁ ESTAR PRESCRITO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, ARGUMENTO QUE SE REJEITA – PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE PERMANECEU PARALISADO POR 12 ANOS, DE 1993 A 2005 – CONTUDO, NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO POIS, SEGUNDO O STJ, EM RECURSO REPETITIVO, O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL SOMENTE SE INICIA APÓS A CONSTITUIÇÃO**

DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM O ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NO MÉRITO, NÃO FORAM COMPROVADAS AS ALEGAÇÕES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, NEM DE CERCEAMENTO DE DEFESA – AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO EM RAZÃO DA VENDA DAS MERCADORIAS NELE DISCRIMINADAS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS - NÃO É POSSÍVEL O RECONHECIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA COM RELAÇÃO A UMA DAS MERCADORIAS DO AUTO DE INFRAÇÃO, DIANTE DA FALTA DE PROVAS PARA TANTO – NÃO HÁ RESPALDO LEGAL PARA A ALEGAÇÃO DE RETROATIVIDADE MAIS BENIGNA DE LEI PARA O CONTRIBUINTE – RECURSOS DESPROVIDOS”. [...]. Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, a, do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 12 de fevereiro de 2016. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE n. 944.955/RJ, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 12/02/2016, publicado em 16/02/2016).

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a" e "c", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 184, e-STJ): TRIBUTÁRIO. **PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.** TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 CTN. REMESSA OFICIAL E APELO PROVIDOS. [...] 2. A Lei nº 9.873/99 não é aplicável aos procedimentos administrativos fiscais, já que se volta a regulamentar o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta, e indireta, **não se aplicando aos processos administrativos fiscais, que possuem regulamentação específica.** 3. **O art. 151, inciso III, do CTN estabelece que os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário.** 4. **Durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se aplicar a contagem do prazo prescricional até a decisão definitiva a respeito do recurso administrativo interposto pelo contribuinte, não se lhe aplicando a Lei nº 9.873/99, direcionada apenas às questões eminentemente administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia, não sendo o caso de extensão às questões tributárias, ante a ausência de previsão por parte do legislador.** Precedente: (REsp nº 1.113.959-RJ (2009/0048881-3). Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 15/12/09). [...] 2. A interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, sob o fundamento de que a exação fiscal em questão é inconstitucional, suspende a exigibilidade do crédito tributário e a prescrição da cobrança, nos moldes preconizados pelo art. 151, III, do CTN. Precedentes do STJ. [...] 2. **O recurso administrativo, mesmo inadmissível, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência o curso prescricional, pois o contribuinte tem direito à resposta estatal que, enquanto pendente de solução, impede a propositura da ação de cobrança.** Precedentes. [...] Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 09 de janeiro de 2015. MINISTRO HERMAN BENJAMIN. Relator. (STJ - REsp n. 1.502.942/PE, Relator(a): Min. HERMAN BENJAMIN, julgado em 09/01/2015, publicado em 19/02/2015).

Posto isso, exprimindo os entendimentos das mais altas cortes julgadoras do Poder Judiciário, alinhado à inteligência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, explicitada pela Súmula Vinculante CARF nº 11, rejeito a preliminar de incidência da prescrição intercorrente suscitada.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a Autoridade Tributária indeferiu o pedido de adesão do contribuinte ao Regime Tributário do Simples Nacional por possuir débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa, fundamentada no artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº 123 de 2006, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 10):

Lei Complementar nº 123 de 2006:

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;

Sobre o tema, merece consideração o disposto no artigo 6º, caput e seus parágrafos 1º e 2º da Resolução CGSN nº 140 de 2018, determinando que o contribuinte deve regularizar suas pendências até o último dia útil do mês de janeiro, o que não aconteceu no caso em tela:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irrevogável para todo o ano-calendário.

[...]

§1º A opção de que trata o caput será formalizada **até o último dia útil do mês de janeiro** e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 5º.

§2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá:

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o §1º, o ingresso no Regime será indeferido;

Ocorre que, mesmo devidamente cientificados acerca dos débitos que ensejaram o indeferimento de ingresso ao Simples Nacional, a empresa contribuinte deixou de erradicá-los, subsistindo Débitos Previdenciários após o último dia útil do mês de janeiro não quitado, que só foi adimplido pelo contribuinte em 18 de fevereiro de 2019 (fl. 11).

Corroborando com as informações contidas aos autos, a Autoridade Fiscal exarou o documento Informação Fiscal EQSIM/BENFIS/SRRF09 nº 63/2019, ratificando a existência do débito previdenciário do período de apuração 02/2012, que não estava abrangido pelo DEBCAD (fls. 20 a 23), dando causa ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Nesses termos, subsistindo os motivos que ensejaram o indeferimento da opção pelo Simples Nacional da empresa contribuinte após o prazo final estabelecido para sua regularização, ratificar a decisão da Delegacia de Julgamento é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovado no prazo legal a extinção dos motivos que ensejaram o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, não há motivos para a reforma do Acórdão da DRJ. Nesse sentido, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão da Delegacia de Julgamento, reconhecendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros