



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

Processo nº 13961.720118/2012-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.276 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 17 de janeiro de 2018
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente SIMONLAR CONSTRUÇOES E URBANIZACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
ANO-CALENDÁRIO 2012

A existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de indeferimento da inclusão no Simples Nacional, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

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

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 16-64.134, da 1ª Turma da DRJ/SPO, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra Termo de

Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, face à existência de débitos fiscais, sem exigibilidade suspensa, consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A ora recorrente apresentou uma impugnação ao referido termo, cuja decisão da DRJ foi contrária à manifestação de inconformidade, a qual reproduzo o voto:

4. Tempestiva a insurgência. Conhecida.

*5. Pelo que se vê, o debate afunila-se sobre o estado do débito então imputado ao Contribuinte no questionado Termo de Indeferimento. Em tempo, a atividade de compra e venda de imóveis próprios, vinculada ao código da CNAE sob nº 6810-2/01, de fato, não segue listada quer no Anexo VI (“Códigos previstos na CNAE **impeditivos** ao Simples Nacional”), quer do Anexo VII (“Códigos previstos na CNAE que abrangem concomitantemente atividade **impeditiva** e permitida ao Simples Nacional”), ambos da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011. Lembre-se que são “utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes” (art. 8º, caput, da Resolução CGSN nº 94, de 2011).*

6. A opção pelo Simples Nacional, bem que o acompanhamento da solicitação e de seu resultado, tudo é feito por meio do respectivo Portal na Internet. Está nos arts. 6º e 13 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011:

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.

[...]

Art. 13. O resultado do pedido de opção poderá ser consultado através do Portal do Simples Nacional. *(destacou-se)*

7. Observe-se que o condicional da flexão “poderá”, referido no art. 13 da Resolução CGSN nº 94, de 2009, certo que as tratativas de ingresso concretizam-se via respectivo Portal na Internet, melhor impõe-se ser lido por “deverá”. E, no dito Portal, o Contribuinte tem à sua disposição o específico serviço “Acompanhamento da Formalização da Opção pelo Simples Nacional”. No caso concreto, o presente Contribuinte formalizou sua opção pelo Simples Nacional em 31/01/2012, de ordem que, no curso dessa jornada, deveria tornar ao Portal do Simples Nacional, se acerrar da situação de exigibilidade do débito em destaque (certo que o limite temporal para a promoção de eventual regularização esgotava-se aí mesmo, isto é, em 31/01/2012, último dia útil do dito mês de janeiro/2012, pois tal é o critério versado no art. 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 2009), bem que quitá-lo. A pergunta: procedesse o Contribuinte tal como se lhe diz, estaria lá (no Portal do Simples Nacional) o referido débito, diga-se, relacionado como pendência? A resposta é positiva, vistas as telas do Portal do Simples Nacional abaixo reproduzidas.

Irregularidades da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional	
Detalhamento das irregularidades da solicitação de opção efetuada em 31/01/2012 17:16:35	
Pendências Cadastrais	
Estabelecimento CNPJ	Descrição
83843573000104	Atividade econômica vedada: 04110-7/00 - Incorporação de empreendimentos imobiliários
Data da Solicitação: 31/01/2012 17:16:35	

8. Veja-se que para a opção pelo Simples Nacional realizada em 31/01/2012, às 17h 16min e 35s, registra-se, de imediato, uma lista de irregularidades (as duas de que se cuidam, isto é, crítica à atividade explorada e débito com exigibilidade não suspensa).

9. No ponto de interesse, também de imediato, bastaria ao Interessado acessar “Visualizar Débitos” (era, então, a segunda pendência) para se inteirar de suas especificidades. A propósito e mais uma vez, reproduz-se consulta ao Portal do Simples. Veja-se:



CNPJ: 83.843.573/0001-04 Nome empresarial: SIMONLAR CONSTRUCOES E URBANIZACOES LTDA Município/UF de Jurisdição da Empresa: ARARANGUA /SC
da Empresa Constante no CNPJ: 13/02/1980

Detalhamento dos Débitos da RFB/PGFN da Solicitação de Opção

⊖ Pendências Fiscais (Débitos):

⊖ Estabelecimento: 83.843.573/0001-04

Débito não previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 6808
Nome do Tributo : DAON - MULTA OMISS O/ERR
Número do Processo : 0
Período de Apuração : 10/04/2007
Saldo Devedor : R\$ 500,00

10. Certo que até aquele momento (31/01/2012), o Contribuinte permanecera inerte, em processamento final de solicitação, havido em 11/02/2012, consolidaram-se as duas causas de negativa de ingresso, que viriam de ser estampadas no questionado Termo de Indeferimento: (1) atividade e (2) débito. O primeiro obstáculo, por força do corrente processado, como já exposto pela DRF de origem, vai vencido. O segundo remanesceu e assim até 09/03/2012, conforme cópia de DARF

juntado pelo Contribuinte à fl. 05. Está-se, portanto, além do último dia útil de janeiro/2012 (art. 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 2011). De novo, veja-se reprodução de tela do Portal do Simples Nacional na Interne...

II. Posto isto e tudo o mais que dos autos consta, este voto dá por *IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO EM MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.*

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele eu conheço.

Em seu recurso voluntário, a recorrente argumentou que:

- a recorrente efetuou uma pesquisa nos sistemas de cobrança da Receita Federal do Brasil e o débito não constava;
- que trata-se de produção unilateral de prova, cujo órgão fiscalizador possui inteiro domínio no sistema. A recorrente reafirma que o débito só foi ativado após exercer a sua opção pelo Simples Nacional;
- alega que o valor da multa apontada é irrisório e cita o acórdão 1801-001.350, de 06/03/2013, do CARF, cuja ementa, reproduzo:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO.

*A existência de módica diferença entre o recolhimento efetuado e o valor declarado em GFIP de contribuição previdenciária, seguido da sua imediata regularização após a ciência do Termo de Indeferimento eletrônico, que acusou estas diferenças, **não impede o contribuinte de aderir ao Simples Nacional por não ter sido realizado dentro do prazo de opção.**”*

No voto condutor dessa decisão, a relatora assim se pronunciou:

“A questão a ser dirimida é simples. O Termo de Indeferimento eletrônico (TI), fls. 03, acusou dois débitos em aberto e não admitiu a opção da contribuinte ao Simples Nacional. A primeira instância de julgamento ao analisar os fatos aplicou a norma infralegal de regência como se os tributos, contribuições previdenciárias, não houvessem sido recolhidos.

***No entanto, merece acolhida a contestação da recorrente. Os ínfimos valores de diferenças a recolher não constituem débitos em aberto que a impeçam de usufruir do Simples Nacional.** A recorrente não foi notificada previamente das diferenças acusadas no sistema, sequer antes de fazer a opção, para poder regularizar a situação fiscal antes da emissão automática do Termo de Indeferimento. Somente quando devidamente cientificada da existência das diferenças é que flagrou-se dos erros de recolhimentos em contraposição aos valores declarados em GFIP, por si própria.”*

- menciona, ainda, um outro acórdão que trata da ausência de detalhamento do débito no Termo de Indeferimento, citando a súmula CARF 22, abaixo reproduzida:

“Súmula CARF nº 22: E nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

- arguiu que o art. 13, da Resolução CGSN 94, dá uma faculdade ao contribuinte e não uma obrigação ao usar o vocábulo poder ao invés de dever:

Anote-se que razão não assiste ao Nobre Julgador ao interpretar a norma em prejuízo da Empresa Recorrente (fls. 47 – itens 6 e 7), sendo que temos no art. 13 da Resolução CGSN n.º 94, de 2009, um tempo verbal do substantivo “poder” e não do substantivo “dever”. Portanto, é inaceitável impor o que, na verdade, é uma faculdade do contribuinte.

- por último, requer a sua inclusão retroativa, termos em que requer provimento ao seu Recurso Voluntário.

Em relação às alegações da recorrente, o débito constava nos sistemas, como bem demonstrado pela DRJ. A alegação de que o valor é irrisório não tem base legal, o texto do inciso V, art. 17, da LC 123/2006, é bastante claro:

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;

Portanto, não cabe a este julgador uma análise quanto à irrelevância (ou não) de valores envolvidos nas lides.

A menção à súmula CARF 22, também, não se aplica ao caso, na medida em que no Termo de Indeferimento de Opção o débito foi claramente detalhado.

Por fim, entendo que também não cabe a alegação de que há uma faculdade dada ao contribuinte de consultar o resultado do pedido e não um dever é de se citar o artigo 110, Resolução CGSN 94/2011:

*Art. 110. A opção pelo Simples Nacional **implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica**, a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, destinado, dentre outras finalidades, a: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A a 1º-D)(grifei)*

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º Quando disponível, o sistema de comunicação eletrônica de que trata o caput observará o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-B)

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, no Portal do Simples Nacional, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o caput deste artigo com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

Portanto, o a decisão da DRJ está correta e muito bem embasada, posto que, com base na legislação, em vigor, LC 123/2006, art. 17, inciso V (acima transcrita), as microempresas ou empresas de pequeno porte não podem se beneficiar do Simples Nacional, se houver débitos, com a exigibilidade não suspensa, para com a Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou para com as Fazendas Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Conseqüentemente, nego provimento ao presente recurso, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva