



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13963.720085/2019-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.851 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente RESTAURANTE E COMÉRCIO DE ALIMENTOS SCUSSEL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

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 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 07-45.003 da 3ª Turma da DRJ/FNS, de 17 de outubro de 2019 (fls. 29 a 32):

1. O litígio que se aprecia foi inaugurado com interposição de recurso, em 11/03/2019, contra Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2019, com data de registro de 14/02/2019 (e-fl. 11).
2. Tem-se, do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, que o indeferimento se deu pela existência de débito com as seguintes características (e-fl. 27):

CNPJ: 26.178.366/0001-49
NOME EMPRESARIAL: RESTAURANTE E COMERCIO DE ALIMENTOS SCUSSEL LTDA
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 10/01/2019
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 15/09/2016

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 26.178.366/0001-49

- Débito 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.

Débitos Previdenciários

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

1) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2018
Valor INSS : R\$ 310,93

3. De sua parte, o Contribuinte alega que, com base em informação obtida presencialmente na unidade da Receita Federal, deixou de pagar o débito em questão – entendendo que não daria causa ao indeferimento. Após emissão do Termo de Indeferimento, teria realizado o pagamento com todos os acréscimos legais. Em suas palavras (e-fl. 2):

Em meados de janeiro de 2019 o contribuinte esteve presente na Secretaria da Receita Federal do município de Criciúma-SC para esclarecimentos de quais débitos deveria estar quitando até 31/01/2019 para que não percebesse a opção pelo Simples Nacional.

No momento do atendimento pela atendimento da SRF informou que débitos pertinentes ao INSS (previdência social) não seriam impeditivos, que o mesmo não perderia a opção pelo Simples Nacional, como tratou-se de um ano difícil e com algumas inadimplências, o contribuinte optou em pagar os valores declarados em DAS e segurar o INSS até que tivesse caixa para o pagamento do débito previdenciário, mais precisamente competência 10/2018. No dia 16/02/2019 quando fomos consultar a resposta sobre o deferimento do Simples Nacional, o cliente estava excluído do Simples justamente pela falta de pagamento do débito previdenciário sobre a competência supracitada. Todavia, após ter detectado o indeferimento quanto a opção do Simples Nacional, no dia 22/02/2019 o contribuinte realizou o pagamento da guia previdenciária da competência 10/2018 no valor corrigido de juros e multas no montante de R\$ 379,42 às 17:58:21 em uma lotérica credenciada a Caixa Econômica Federal. Em consulta de pendências no E-cac no perfil da empresa, não constam mais débitos em aberto com nenhum dos órgãos.

4. Solicita, então, a anulação do Termo de Indeferimento e sua inclusão no Simples Nacional.

É o relatório.

A DRJ/FNS julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi impedido de aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

[...] 6. Como relatado, a motivação para o indeferimento foi a constatação da existência de débito não adimplido até a data da opção pelo Simples Nacional. O Interessado reconhece a inadimplência, mas solicita a revisão do ato de indeferimento por ter regularizado o débito – por pagamento, em 22/02/2019 –, tão logo teve ciência do Termo de Indeferimento.

[...] 10. No caso em tela, embora tenha havido a regularização da pendência, esse fato só ocorreu em 22/02/2019, portanto, a destempo para o regular acesso ao regime simplificado. Improcedente, pois, as alegações do Interessado.

[...] 11. Face o exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade, para manter o inteiro teor do Termo de Indeferimento relativo à opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário em questão.

Dessa forma, a 3ª 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. 37 a 39), requerendo que seja revista o indeferimento à empresa ao Regime Tributário do Simples Nacional levada a efeito pela autoridade fiscal.

A contribuinte ainda apresenta documentos que julga comprovar o por ela alegado (fls. 40 a 50).

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 3ª 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 ou exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2019.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 22 de novembro de 2019, fl. 37, face ao termo de ciência pessoal datado de 25 de outubro de 2019, fl. 34), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi impedida de aderir ao Simples Nacional, face o artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº

123 de 2006 bem como alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do artigo 76, ambos da Resolução CGSN nº 94 de 2011, em razão de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa:

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;**

O débito não quitado e com a exigibilidade não suspensa que motivou o indeferimento de adesão da contribuinte ao regime do Simples Nacional pode ser constatado à fl. 11:

Estabelecimento CNPJ: 26.178.366/0001-49

- Débito 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.

Débitos Previdenciários

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

1) Divergências entre GFIP e GPS
Período de Apuração: 10/2018
Valor INSS : R\$ 310,93

Não obstante as provas apresentadas pelas Autoridades Tributárias, o contribuinte não apresenta documentos pertinentes a corroborar com o que alega, se limitando a mencionar que tal erro não foi motivado pela má-fé bem como que não é reincidente de outros eventos junto à Receita Federal, que honrou ao longo de 2019 com todas as suas obrigações, requerendo a reconsideração do indeferimento.

Nesse sentido, importa mencionar que, por força o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, é determinado que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera:

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

[...]

III – **os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;**

[...]

§ 4.º **A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual,** a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.
(grifos nossos).

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art 4º São deveres do administrado:

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

[...]

Art 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus do contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Diante de tais fatos, importa mencionar que o contribuinte teve ciência do referido Termo de Indeferimento em 19 de fevereiro de 2019 (fls. 20 e 21).

Apesar de cientificado do ADE, a contribuinte deixou de quitar os débitos que motivaram o indeferimento ao regime do Simples Nacional tempestivamente, efetuando o pagamento do débito apenas em 22 de fevereiro de 2019, conforme documento por ela anexado (fl. 19):

CAIXA ECONOMICA FEDERAL

QUINA: sorteios de segunda-feira a sábado, às 17h30min

053-834320874-7

22/FEV/2019 HORA DF 17:58:22

LOT. 20.004447-8 TERM 04451

LOCALIDADE: CRICIUMA

AG. VINCULADA: 0535

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE GPS

CODIGO PAGAMENTO	:	2003
COMPETENCIA	:	10/2018
IDENTIFICADOR	:	26178366000149

VALOR DO INSS	:	R\$ 310,95
VALOR OUTRAS ENTIDADES	:	R\$ 0,00
ATM/MULTA/JUROS	:	R\$ 68,40
TOTAL	:	R\$ 379,40

Ocorre que, conforme o artigo 6º, caput e seus parágrafos 1º e 2º da Resolução CGSN nº 140 de 2018, o contribuinte deveria ter regularizado 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;

Nesses termos, subsistindo débitos da empresa contribuinte, com exigibilidade não suspensa, o indeferimento de adesão ao Regime Tributário do Simples Nacional é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, subsistindo os motivos que ensejaram o indeferimento da contribuinte em ingressar ao Sistema do Simples Nacional, não há motivos para a reforma do acórdão da DRJ. Dessa forma, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da contribuinte, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros