



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

Processo nº 13977.000230/2004-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.008 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 05 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente VIDRAÇARIA POMMERGLASS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. HIPÓTESE DE VEDAÇÃO.

É condição para a opção pelo Simples Federal que a empresa não possua débitos inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, exceto se estiverem com a exigibilidade suspensa na data da opção pelo Simples Federal (inciso XV do art. 9º. da Lei nº. 9.317/1996).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-22.806, de 14 de janeiro de 2011, da 4ª Turma da DRJ/FNS, o qual negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

O contribuinte peticionou aduzindo que sua atividade e faturamento permitem a adesão ao Simples Federal e, em razão disso, efetuou as alterações contratuais devidas para que a opção pudesse ser realizada em janeiro de 2004. Aduz, contudo, que, em 26/07/2004, verificou que a empresa não estava sendo beneficiada. Na busca de identificar o ocorrido, teria descoberto que a negativa se deu em razão da falta do código 301 - Opção pelo Simples - no DBE. Por se tratar de mero erro de preenchimento, o contribuinte requereu a inclusão retroativa no Simples ao dia 01/01/2004.

O Despacho Decisório - DRF/BLU nº 184/2010 - indeferiu o pedido de retroação da opção pelo Simples Nacional do contribuinte, fundamentando que o mesmo demonstrou ter havido erro de fato na formalização da opção através de Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica - FCP, o que por si só não impede o enquadramento, contudo o Recorrente, na época do pedido, possuía débito previdenciário nº 35.483.890-3, inscrito em dívida ativa na data de 03/02/2003 (fls 38 e 39), cuja exigibilidade foi suspensa em 15/09/2006, haja vista formalização de parcelamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que fuge da proporcionalidade e da razoabilidade a manutenção da decisão em razão da existência de um único débito, o qual, desde 15/09/2006, está em regularidade fiscal perante o INSS. Aduz, por fim, que na data da prolação da decisão, 31/05/2010, a empresa estava regular e não possuía nenhum débito.

A Receita Federal, por sua vez, decidiu, conforme acórdão às fls. 69, julgar a manifestação de inconformidade improcedente, fundamentando que a Lei nº 9.317/1996 é clara quando veda a inclusão no Simples de empresas que possuíssem débitos inscritos em dívida ativa da União ou INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Que não infringiu os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que apenas verificou que o fato concreto não se enquadrava na norma legal.

A intimação do contribuinte para ciência do acórdão foi enviada em 25/01/2011, na comunicação além da informação do resultado do julgamento da manifestação de inconformidade, também destacou que o período contemplado pela solicitação de opção indeferida já foi alcançado pelo prazo decadencial.

Contra essa a decisão da DRJ, o contribuinte apresentou recurso voluntário requerendo a reforma da decisão em razão do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, como também aduz que, em razão da decadência apontado na intimação do acórdão, deve o recurso ser julgado procedente pela ocorrência de homologação tácita.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33.

O presente processo discute apenas o período compreendido entre 01/01/2004 a 31/12/2004, visto que o contribuinte, mediante nova manifestação de opção, encontra-se inserido no Simples com efeitos a contar de 01/01/2005.

No requerimento realizado em janeiro de 2004, o contribuinte teve a opção de inclusão no Simples negada em razão do débito previdenciário de nº 35.483.890-3, inscrito em dívida ativa na data de 03/02/2003, cuja exigibilidade foi suspensa em 15/09/2006.

A contribuinte teve indeferida a opção retroativa ao Simples Federal por incorrer na hipótese do inciso XV do art. 9º. da Lei nº. 9.317/1996, *in verbis*::

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XV- que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Não há dúvidas interpretativas, a legislação veda a opção pelo Simples em caso de dívida ativa do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Na data do requerimento da opção pelo simples (16/01/2004), o débito não estava suspenso e, por conseguinte, é um impeditivo para ser contemplado pelo benefício.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão cumpridos nos presentes autos, visto que irrazoável seria haver a permissão de inclusão retroativa para uma empresa que possuía débito inscrito em dívida ativa não suspenso na data do requerimento. O fato do Despacho Decisório ter sido proferido em data posterior à suspensão do débito não retira o fato de haver o débito na data do requerimento de opção pelo Simples, que, segundo se depreende da lei acima transcrito, é fato impeditivo de opção.

A atividade administrativa deve estar vinculado à legalidade estrita (art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015) e a legislação sobre o tema em debate não abre exceção a essa regra. Logo, havendo débito inscrito em dívida ativa não suspenso à época da opção do Simples, a empresa não poderá ser contemplada.

Em razão do exposto, entendo irretocável a decisão da DRJ.

A Recorrente ainda aduz que em razão da decadência comunicada através da intimação de ciência do acórdão, teria ocorrido a homologação tácita do período de ingresso do Simples Federal.

Não obstante o alegado pela Recorrente, importante registrar que a decisão recorrida não tratou da ocorrência de decadência. Tal fato foi informado ao contribuinte na intimação do acórdão da DRJ.

A decadência é um instituto que visa regular a perda de um direito potestativo. Em razão da decadência extingue-se o próprio direito.

Isto posto, só pode haver decadência em relação a eventual lançamento, porém a questão posta nos autos está relacionada à hipótese de vedação para inclusão no Simples Federal e, nesse caso, não há que se falar em decadência.

Os presentes autos discutem a impossibilidade da opção pelo Simples Federal pela existência de débito previdenciário, não há, portanto, crédito tributário em litígio, logo não há que se falar em decadência, essa deverá ser analisada em processo próprio no qual haja eventual lançamento.

Considerando o exposto acima, não há que se falar em homologação tácita da opção pelo Simples Federal no exercício de 2004, visto que o lançamento é ato da autoridade administrativa tributária preparadora, não cabe a autoridade julgadora tal análise se não for objeto do processo.. Ademais, desde o Despacho Decisório, a Fazenda Pública se manifestou nos autos negando o pedido do contribuinte. Logo, não houve concordância ou silêncio em relação ao pedido do Recorrente.

Pelo exposto, conheço do recurso e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes