



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13977.720025/2020-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.081 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente HULK ESTAMPARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA CARF Nº. 2.

A autoridade fiscal e os órgãos de julgamento não podem, invocando a proporcionalidade, a razoabilidade ou qualquer outro princípio, afastar a aplicação de lei tributária válida e vigente. Inteligência da Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SIMPLES NACIONAL. ERRO ESCUSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO REGIME.

Para configurar o erro escusável a conduta do sujeito passivo deve necessariamente ser praticada dentro do prazo legal para regularização dos débitos impeditivos ao ingresso no regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah (relator) que dava provimento ao mesmo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah – Relator

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Andre Severo Chaves e Lucas Issa Halah.

Relatório

Por bem refletir os fatos até a data de sua prolação, adoto o relatório do Acórdão Recorrido que passo a transcrever:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional.

Conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 15), a opção do contribuinte pelo Simples Nacional foi indeferida em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não estava suspensa. Abaixo, o extrato dos débitos indicados no Termo de Indeferimento:

Estabelecimento CNPJ: 13.162.838/0001-23

- Débitos inscritos em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa.
Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Débitos Fazendários

1) Débito - Código da receita : 1507
Nome do tributo : SIMPLES NACIONAL
Número do processo : 12376501626201978
Número da inscrição: 9141902876050
Data da inscrição : 21/06/2019

A ciência do Termo de Indeferimento ocorreu em 18/02/2020 (fl. 14).

Em sua defesa, protocolada em 21/02/2020, o contribuinte requer a sua inclusão no Simples Nacional, aduzindo, em suma, que: **1)** tentou efetuar o pagamento do débito em 31/01/2020, mas ocorreu o erro “Código de Receita Inválida”; **2)** por esse motivo, na semana seguinte, cancelou o esse pedido de parcelamento e solicitou um novo pedido; **3)** tentou regularizar todos os débitos pendentes dentro do prazo, mas apenas não conseguiu por erro de sistema da instituição financeira no pagamento de uma guia; **4)** realizou todos os demais pagamentos, o que demonstra a sua boa vontade em regularizar os débitos; e **5)** encerrará as suas atividades, caso seja excluído no Simples Nacional. Anexa documentos.

O Acórdão Recorrido negou provimento ao Recurso Voluntário por entender que os débitos apontados no ADE não teriam sido regularizados dentro do prazo para opção pelo Simples Nacional, qual seja, até o dia 31/01 do ano e que os comprovantes de parcelamento anexados seriam referentes a débito diverso do apontado no Ato Declaratório de Exclusão. Esposou também o entendimento de que houve erro do contribuinte que poderia ter sido sanado em consulta à página da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na internet, na seção “Serviços

e Orientações>Perguntas Frequentes>Parcelamentos”, e sua boa vontade seria irrelevante para a aplicação das normas que preveem a exclusão.

Cientificado do Acórdão em 07/12/2020, em 09/12/2020 o contribuinte interpôs Recurso Voluntário.

Nele, alegou que a exclusão do Simples em virtude de um débito de apenas R\$ 522,71 violaria a proporcionalidade, conforme decisões judiciais que colaciona.

Alega também que só foi cientificado via cobrança da inscrição em dívida ativa em abril de 2020 e que deseja regularizar seus débitos para permanecer no regime.

Voto Vencido

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1 - Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

Sobre o argumento do contribuinte de que o indeferimento da opção pelo Simples Nacional por débito de tão baixa monta seria incompatível com o princípio constitucional da proporcionalidade, muito embora nada obste a interpretação conforme dos dispositivos legais, não cabe a este Órgão de Julgamento administrativo negar vigência à lei ante a alegação de sua inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 45, VI e 62, do Anexo II do RICARF, sendo o CARF incompetente para este mister, nos termos da Súmula/CARF de nº 2.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Por isso, deixo de conhecer o recurso voluntário relativamente à alegação de inconstitucionalidade. No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente.

2 - Mérito

O Acórdão da DRJ calcou-se na premissa de que o artigo 6º, § 2º, I da Resolução CGSN nº 140/2018 estabeleceria como prazo limite para a regularização dos débitos daquele que pretende optar pelo Simples Nacional a mesma data limite para a formalização da opção, no caso, o dia 31/01/2020. Transcrevamos o dispositivo:

“Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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;”

Entendo, no entanto, que a resolução em comento vai na contramão da melhor interpretação da Lei Complementar 123/06 e dos mandamentos constitucionais que orientam o tratamento favorecido das pequenas empresas e das empresas de pequeno porte, notadamente, os artigos 146, III, “d” e 179 da Constituição Federal.

O artigo 6º, § 2º, I da Resolução CGSN nº 140/2018 decorre da vedação prevista no inciso V do artigo 17 da LC 123/06, que por sua vez é a fundamentação legal do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional. Entretanto dessa mesma vedação também decorre a hipótese prevista no artigo 31, § 2º da LC/123/06, que, criando situação anti-isonômica, concede ao contribuinte cientificado de sua exclusão do Simples Nacional o prazo de 30 dias para a regularização, ilidindo assim sua exclusão do regime.

Por isso, entendo aplicável ao caso o previsto no artigo 31, § 2º da LC/123/06, de maneira que, caso o contribuinte regularize as pendências que motivaram o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional dentro do prazo de 30 dias de sua ciência, estará resguardado seu direito de optar pelo regime favorecido.

Nesse sentido, vale mencionar o entendimento proferido pelo Ilustre Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella ao relatar o Acórdão 9101-005.240 – CSRF / 1ª Turma, de 11 de novembro de 2020, assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. VEDAÇÃO. INCISO V DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. QUITAÇÃO EM 30 DIAS APÓS O INDEFERIMENTO DO PLEITO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO DA NORMA DO §2º DO ART. 31 DA MESMA LEI COMPLEMENTAR. PROCEDÊNCIA DO PLEITO.

Ainda que verificada, durante a análise de *opção* pelo SIMPLES Nacional, a existência de débitos tributários exigíveis, se tal pendência é liquidada ainda no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da ciência do indeferimento da pretensão, deve ser deferida a inclusão.

As regras dos arts. 17 e 31 da Lei Complementar nº 123/2006 devem ser interpretadas sistematicamente, observando, igualmente, a *isonomia* entre os contribuintes.

No mesmo sentido mencionamos o Acórdão nº 9101-004.420 – CSRF / 1ª Turma, de relatoria da Il. Conselheira Relatora Livia de Carli Germano:

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

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO.

O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe que, para optar pelo Simples Nacional, o contribuinte deve regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso até o término do prazo da opção. Já o §2º do artigo 31 do mesmo diploma legal autoriza a permanência do contribuinte que já está no 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.

Na ausência de fundamento jurídico para tratar de forma desigual contribuintes que já se beneficiam do Simples Nacional e aqueles que querem optar pelo regime, é válida a interpretação de que o artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização dos débitos aos contribuintes ingressantes no sistema.”

Vale a pena transcrever a íntegra do voto da Relatora:

“No caso, compreendo que não merece reparos o voto condutor do acórdão indicado como paradigma quando este observa que, a despeito de o artigo 17 da

LC 123/2006 disciplinar o ingresso no Simples Nacional e de o artigo 31 cuidar das hipóteses legais de exclusão do referido regime de tributação, este último dispositivo, ao citar expressamente o inciso e o artigo que impedem o ingresso, acaba por favorecer os contribuintes que, dentro do prazo de 30 dias, regularizam sua situação fiscal, após serem cientificados de quais os débitos que possuem em aberto por meio do próprio Termo de Indeferimento de opção.

De fato, a norma não poderia fazer distinção das situações entre os contribuintes querem ingressar e aqueles que já estão usufruindo do Simples Nacional, sendo o relevante para as fazendas públicas os recolhimentos dos débitos em atraso e a regularização da situação fiscal.

De se notar, ademais, que o caso dos autos é de evidente lapso não intencional do contribuinte quanto à própria existência do débito, o que é revelado já por seu valor de ínfimos R\$ 32,80. Em uma situação como esta, manter a exclusão do contribuinte deste regime de tributação para o ano-calendário de 2011 revela-se completamente contrária aos objetivos da legislação que rege o Simples Nacional, a qual visa exatamente conferir tratamento diferenciado e favorecido a empresas com menor expertise tributária e menos recursos para lidar com aspectos burocráticos da legislação fiscal.

Em conclusão, compreendo que o artigo 31, §2º, ao remeter expressamente à situação descrita no artigo 17, V, acaba por estender o prazo de 30 dias para a regularização das pendências com débitos aos contribuintes interessados em optar pelo Simples Nacional, não havendo qualquer fundamento jurídico para tratar de forma discriminatória contribuintes que querem ingressar no Simples Nacional em comparação com aqueles que já se beneficiam do regime.

Assim, com a devida vênia, compreendo que o acórdão recorrido merece reforma.”

Superada portanto a premissa, devemos então passar à análise dos comprovantes colacionados pelo contribuinte, para avaliar se houve regularização tempestiva dos débitos apontados no Termo de Indeferimento.

O Contribuinte foi cientificado no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples em 18/02/2020 (fl. 07), logo, teria até o dia 19/03/2020 para regularizar os débitos apontados no Termo de Indeferimento de fl. 16.

O Acórdão Recorrido considerou que, diferentemente do que alega o contribuinte, o débito em questão não teria sido parcelado com efetiva suspensão de sua exigibilidade em 06/02/2020, mas somente em 20/04/2020, conforme relatório de consulta à inscrição nº 91419028760-50, de 04/08/2020 (fls. 29/32).

16/04/2020 Ocorrência: PRIMEIRA COBRANCA

CPF/CNPJ 073113869-42

Situação: SEM ALTERACAO DA SITUACAO

20/04/2020 Ocorrência: CADASTR SOLIC PARC SISPAR

Situação: ATIVA NAO AJUIZAVEL EM PROCESSO DE NEGOCIACAO NO SISPAR

O contribuinte aduz haver tentado parcelar o débito indicado no Termo de Indeferimento dentro do prazo de opção e que apenas não conseguiu em virtude do erro “código de receita inválida”, ocorrido quando do pagamento da primeira parcela, em 31/01/2020. Para comprovar sua alegação, anexa duas vias de documento de arrecadação, com código de receita 1734, data de vencimento em 31/01/2020, com valor do principal de R\$ 358,05 e **total de R\$ 522,71**, bem como uma impressão de tela de erro de pagamento via *internet banking* (fls. 12/13).

Contudo, o Acórdão Recorrido consignou que o contribuinte não teria comprovado haver cadastrado o pedido do alegado parcelamento, tampouco constaria essa ocorrência no relatório de consulta à inscrição nº 91419028760-50.

Além disso, o Acórdão Recorrido entendeu que o erro apontado quando da tentativa de pagamento encontraria esclarecimentos na página da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na internet, na seção “Serviços e Orientações>Perguntas Frequentes>Parcelamentos”, e sua boa vontade seria irrelevante para a aplicação das normas que preveem a exclusão.

Segundo a autoridade julgadora de origem, ainda, o comprovante de adesão ao parcelamento, emitido em 06/02/2020 (fl. 8), e o comprovante de pagamento de sua primeira parcela (fl. 5), não seriam pertinentes ao caso em análise, pois se referem a parcelamento de dívida previdenciária, enquanto que os débitos em cobrança na inscrição nº 91419028760-50 são do Simples Nacional.

Já o recibo de adesão ao parcelamento do Simples Nacional, de 14/01/2020 (fl. 22), não abrange os débitos em cobrança na inscrição nº 91419028760-50. Do confronto desse recibo de adesão com o relatório de consulta à inscrição nº 91419028760-50, verifica-se que esse parcelamento apenas incluiu os débitos do Simples Nacional relativos aos períodos de apuração 01/2018 a 05/2018, 11/2018, 12/2018 e 01/2019 a 11/2019, enquanto que os débitos do Simples Nacional em cobrança na inscrição nº 91419028760-50 são relativos aos períodos de apuração 06/2018 a 10/2018.

Verifica-se portanto que o Acórdão Recorrido, embora tenha partido de premissa da qual discorda este julgador — que admite a regularização da pendência impeditiva da opção dentro do prazo de 30 dias da intimação do Termo de Indeferimento — analisou de maneira bastante acurada os fatos concluindo que os débitos pontados no Termo de Indeferimento de Opção de fato só foram parcelados em 20/04/2020.

Entretanto, ousou divergir de suas conclusões por entender que a intenção manifestada pelo contribuinte é fator de extrema relevância na análise dos Termos de Indeferimento de Opção ou Atos de Exclusão do Simples motivados pela existência de débitos.

Analisando as circunstâncias do caso em tela, verificamos que, notificado, o contribuinte moveu mundos e fundos para regularizar seus débitos, parcelando os débitos impeditivos da opção e enfrentando as dificuldades da burocrática forma de pagamento das diversas modalidades de guias de arrecadação utilizadas pela Receita Federal.

Verifico, além disso, que muito embora o contribuinte não tenha comprovado o parcelamento do débito especificamente apontado Termo de Indeferimento de Opção dentro do prazo de 30 dias (findo em 19/03/2020), incluiu-o em parcelamento pouco após, em 20/04/2020,

como bem reconhece a instância a quo. Por isso, entendo que inequivocamente o contribuinte demonstrou seu empenho na regularização dos débitos em questão, restando evidente que só não logrou êxito em obter a suspensão da exigibilidade da quantia indicada no Termo de Indeferimento de Opção por *erro escusável*.

Alinhando-me à fundamentação do Il. Relator do Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais de nº 9101-005.476¹, o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, nos casos de *exclusão* da Contribuinte do SIMPLES Nacional, por possuir débitos junto à Fazenda Pública, ou de indeferimento de opção também em virtude da existência de débitos com a exigibilidade não suspensa, este Conselheiro entende **mais relevante** do que a quitação integralmente correta do débito do qual exsurgiu a exclusão, **a análise da conduta do contribuinte**, mormente na vigência da prerrogativa do §2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123/2006, após a ciência de sua *exclusão* em razão de tal pendência, qual seja: **o esforço para a sua imediata quitação**.

Havendo demonstrado empenho do contribuinte em sanar o débito dentro do prazo legal que sucede a intimação, eventual *erro escusável* não deve ser tratado com o rigor incompatível com a finalidade do regime e da lei, que admite e, mais, demanda interpretação mais favorável ao contribuinte (art. 112, CTN) por tratar-se de uma norma de clara natureza *punitiva*, inclusive face à ausência de interesse ou ganho da Fazenda Nacional, tampouco da sociedade, com a exclusão dos contribuintes do regime simplificado de arrecadação, consequência que via de regra leva à bancarrota do contribuinte, inclusive com inviabilização da recuperação dos créditos tributários pela Fazenda Nacional.

Assim, entendo haver erro escusável se a ausência, insuficiência ou incorreção formal da quitação decorrer de manifesto *erro*, sem dolo ou malícia do contribuinte, cuja postura exprime o *intentio* e o *animus* de regularização fiscal junto às Autoridades Tributárias.

Nessa mesma esteira, encontramos o entendimento registrado no Acórdão nº 1302-004.756, paradigma, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção desse E. CARF, de votação unânime e relatoria do I. Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, publicado em 27/08/2020.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PENDÊNCIA DE DÉBITOS. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL.

Cancela-se a exclusão do Simples Nacional quando comprovado que o contribuinte cumpriu os trinta dias de prazo para pagamento do débito, incorrendo, apenas, em erro procedimental absolutamente escusável pelo fato de que o débito já estava inscrito em dívida ativa.

(...)

¹ Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9101-005.476 – CSRF / 1ª Turma, Sessão de 13 de maio de 2021, Relator Caio Cesar Nader Quintella.

Portanto, a norma exige que os débitos que motivaram a exclusão do regime tivessem sido regularizados no prazo de trinta dias contados da ciência da comunicação da exclusão.

A referida ciência, conforme relatado, foi promovida em 22/09/2014. A interessada, por sua vez, alega que efetuou o pagamento dos dois débitos relacionados no ato de exclusão em 26/09/2014. A DRJ, entretanto, não concordou com a regularização do débito que já estava inscrito na dívida por não ter sido possível a sua alocação no âmbito da Receita Federal.

Nada obstante, a própria decisão recorrida constatou que a inscrição já havia sido extinta por pagamento. O único problema, segundo a sua ótica, foi o fato de ter sido um segundo pagamento que motivou essa extinção (assim realizado porque a empresa entendeu que poderia ser excluída do regime também pela Prefeitura de Goiânia).

Ora, tudo indica que houve um equívoco quando o contribuinte efetuou o pagamento via DAS sem atentar para o fato de que o controle do débito já estava no âmbito da PFN. Ainda assim, é possível constatar que o DAS (fls. 34) referiu-se ao mesmo débito do SIMPLES NACIONAL, da competência, 09/2012, no valor original de R\$ 918,70, que foi inscrito na dívida ativa (cf. extrato de informações gerais da inscrição transcrito na própria decisão recorrida).

Há que se atentar, aqui, para a realidade jurídica de que a obrigação tributária é um fenômeno uno que nasce com a ocorrência do fato gerador. Assim, se houve o pagamento direcionado para a sua quitação, este deve ser capaz de extinguir a obrigação independentemente de quem está exercendo o controle administrativo do correspondente crédito tributário (seja a Receita Federal, seja a PFN).

Portanto, a interessada cumpriu com diligência o prazo estabelecido na lei. Apenas, cometeu um erro procedimental absolutamente escusável.

Não vejo razão, destarte, para manter a exclusão do regime.

(destacamos)

Variadas situações já vêm sendo reconhecidas pelo CARF como de *erro escusável*, como por exemplo o recolhimento de débito inscrito em dívida ativa por meio de DAS; o pagamento do débito apontado no Ato Declaratório de Exclusão sem a multa, sem a atualização correta e/ou sem a inclusão dos honorários da procuradoria; e o pagamento do débito com indicação do código de arrecadação ou período de apuração incorretos.

Em algumas situações, a interpretação conforme os artigos 179 e art. 146, III, “d” da Constituição Federal permite inclusive a imputação do erro (considerando-o assim escusável) à **inadequação da administração tributária à situação de hipossuficiência das pequenas empresas e empresas de pequeno porte**. Nesse sentido, mencionamos o Acórdão nº 1401-004.986, desta E. Turma e de relatoria do Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, julgado por unanimidade de votos na sessão de 12 de novembro de 2020.

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2018

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DE ACRÉSCIMOS LEGAIS. EVENTUAL INSUFICIÊNCIA. ERRO ESCUSÁVEL. INTERPRETAÇÃO DO APLICADOR DA NORMA.

A função de julgador administrativo deve incorporar a capacidade de identificar situações nas quais a interpretação mais adequada da norma tributária se afaste da estrita literalidade, incorporando, entre outros, os aspectos finalísticos. Nesses casos - diferentemente do que ocorre com os sistemas automatizados - o **decisum** do julgador pode se afastar dos parâmetros objetivos para, tomando em conta o contexto, decidir segundo a hermenêutica que melhor se lhe afigure.

Reconhecida a existência de erro escusável - como definido no Voto -, as alegações do Recorrente procedem, devendo ser afastados os efeitos do Termo de Indeferimento.

EMISSÃO ELETRÔNICA DE TERMO DE INDEFERIMENTO. FALTA DE CLAREZA. REGULARIZAÇÃO. TEMPO HÁBIL. LEGÍTIMA. DEFERIMENTO DA OPÇÃO.

A motivação para a denegação de opção pelo Simples Nacional deve ser clara e inequívoca, sem deixar margem a mal entendidos por parte do contribuinte, indicando-lhe de forma precisa a razão para vedar-lhe o direito ao ingresso no regime simplificado.

Evidenciado que a descrição sintética constante do Termo de Indeferimento, eletronicamente emitido, prejudicou o entendimento do contribuinte e comprometeu-lhe o recolhimento integral do débito acusado, de se considerar legítima a sua opção em tempo hábil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para considerar deferida a opção pelo Simples Nacional a partir de 01/01/2018.”

O Acórdão ainda consigna que *Equívocos como os ora apontado não são incomuns, exatamente pela falta de clareza das informações apresentadas aos contribuintes. Aliás, esse tem sido o entendimento desta TO em recentes julgados relativos ao mesmo tema:”*

Mesmo os equívocos do contribuinte entre efetivar um pagamento e efetuar um agendamento já foram considerados erro escusável apto a afastar a exclusão do Simples Nacional, conforme se verifica do Acórdão da DRJ referenciado no Acórdão nº 1401-004.570, julgado por unanimidade de votos em 10 de agosto de 2020.

Além do erro escusável propriamente dito e independentemente dele, a declaração de voto proferida pela **Conselheira Viviane Vidal Wagner no Acórdão 9101-005.240 (de 11 de novembro de 2020)** admite que independentemente de haver erro escusável, **a insignificância no valor do débito** assim delimitada pelo artigo 18, § 1º da Lei 10.522/2002 justificaria a manutenção do contribuinte no regime, porque *“em razão de seu ínfimo valor, deve equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, o qual não poderia impedir a opção do contribuinte pelo Simples”*

O entendimento da Il Conselheira Viviane Vidal Wagner vem sendo adotado inclusive nas Turmas Extraordinárias, como se verifica do acórdão 1003-002.591, que por unanimidade deu provimento ao recurso do contribuinte. A relatora esclarece:

“A jurisprudência desse Conselho Administrativo vem se posicionando no sentido de que a pena de não inclusão do contribuinte no Simples Nacional é bastante gravosa e deve ser ponderado para que apenas débitos com a exigibilidade não suspensa seja motivador do impedimento. Débitos que, em razão do valor, não serão cobrados, são considerados, por conseguinte, com a exigibilidade suspensa, vide ementa sobre a matéria.”

No caso, verificamos que o saldo devedor não pode ser considerado de valor irrisório, pois o valor consolidado do débito indicado no relatório de fl. 17 era de R\$ 16.612,98.

De qualquer modo, entendo que a monta envolvida deve ser analisada de maneira independente da conduta do contribuinte e da natureza do erro envolvido na sua quitação (se escusável ou não), e considero, pelo exposto, escusável o erro do contribuinte, que demonstrou ter empenhado seus melhores esforços para sanar a situação impeditiva da opção, ainda que pouco após o término do prazo de 30 dias.

Adoto, assim, os artigos 179 e 146, III, “d” como vetor hermenêutico da Lei Complementar 123/2006, admitindo a manutenção do contribuinte no Simples Nacional tratando-se de débito de valor insignificante ou de erro considerado escusável à luz do caso concreto, sendo que no caso ora em questão entendo presente a segunda circunstância.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento na parcela conhecida no sentido de afastar os efeitos do indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah

Voto Vencedor

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga Redator designado.

Embora sólidos e consistentes os argumentos alinhavados pelo I. Relator, esta Turma divergiu de sua conclusão acerca das considerações sobre erro escusável, no que se refere à conduta do contribuinte.

Como bem exposto em seu voto, o Contribuinte foi cientificado no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples em 18/02/2020 (fl. 07), logo, teria até o dia 19/03/2020 para regularizar os débitos apontados no Termo de Indeferimento de fl. 16. No entanto, o débito impeditivo da opção foi parcelado somente em 20/04/2020, conforme relatório de consulta à inscrição nº 91419028760-50, de 04/08/2020 (fls. 29/32).

Explica o I. Relator que *“muito embora o contribuinte não tenha comprovado o parcelamento do débito especificamente apontado Termo de Indeferimento de Opção dentro do prazo de 30 dias (findo em 19/03/2020), incluiu-o em parcelamento pouco após, em 20/04/2020, como bem reconhece a instância a quo. Por isso, entendo que inequivocamente o contribuinte demonstrou seu empenho na regularização dos débitos em questão, restando evidente que só não logrou êxito em obter a suspensão da exigibilidade da quantia indicada no Termo de Indeferimento de Opção por erro escusável”*.

Enfatiza que *“entende mais relevante do que a quitação integralmente correta do débito do qual exsurgiu a exclusão, a análise da conduta do contribuinte, mormente na vigência da prerrogativa do §2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123/2006, após a ciência de sua exclusão em razão de tal pendência, qual seja: o esforço para a sua imediata quitação”*.

Conclui: *“Assim, entendo haver erro escusável se a ausência, insuficiência ou incorreção formal da quitação decorrer de manifesto erro, sem dolo ou malícia do contribuinte, cuja postura exprime o intentio e o animus de regularização fiscal junto às Autoridades Tributárias”*.

No entanto, entendo que o erro só seria “escusável” se a conduta do contribuinte ocorresse dentro do prazo legal. Ultrapassada a data limite, não há como enquadrar a falta como escusável. Ou seja, se a legislação determina o prazo para que se realize determinada conduta, não há como considerar invencível o erro praticado após o *dies ad quem* previsto na norma.

Observa-se que o prazo legal para regularização das pendências é aquele apontado pelo julgador de origem:

Nos termos do artigo 6º, §2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção (último dia útil do mês de janeiro), o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

A jurisprudência deste Colegiado vem entendendo ser aplicável o art. 31, § 2º, também ao caso de indeferimento à opção pelo regime favorecido. Assim, como foi cientificado do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples em 18/02/2020 (fl. 07), aplicando-se o dispositivo retrocitado, o prazo para regularização seria até o dia 19/03/2020. Mas como demonstrado nos autos — relatório de consulta à inscrição nº 91419028760-50, de 04/08/2020 (fls. 29/32) — o débito indicado no Termo de Indeferimento foi parcelado apenas em 20/04/2020.

Não podemos nos esquecer que a atividade administrativa é vinculada. Não há margem, nem mesmo ao julgador, para concessão de qualquer benefício além do permissivo legal.

Ainda, é bem coerente a alegação de que “independentemente de haver erro escusável, a insignificância no valor do débito assim delimitada pelo artigo 18, § 1º da Lei 10.522/2002 justificaria a manutenção do contribuinte no regime, porque *‘em razão de seu ínfimo valor, deve equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, o qual não poderia impedir a opção do contribuinte pelo Simples’*, conforme voto proferido pela Conselheira Viviane Vidal Wagner no Acórdão 9101-005.240 (apontado pelo Relator).

Mas o §1º do art. 18 dispõe que devem ser cancelados os débitos inscritos em dívida ativa de valor igual ou inferior a R\$ 100,00, o que não é o caso dos autos, cujo valor original sem os acréscimos legais perfaz R\$ 11.677,91 (*cf.* e-fls. 29/32).

Sob pena de haver uma injustiça ainda maior, considerando a situação de diversos outros contribuintes que se esforçam para permanecerem em situação regular perante a Fazenda, entendo que não há como afastar os efeitos do Termo de Indeferimento à Opção pelo Simples Nacional neste caso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Redator