



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.721238/2019-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.141 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente ENGENHEIROS DA MODA CONFECÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

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)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi noticiada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 07.01.2019, e-fl. 15:

CNPJ: 25.838.822/0001-77

NOME EMPRESARIAL: ENGENHEIROS DA MODA CONFECÇÕES LTDA. DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 07/01/2019

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 29/05/1989

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

Estabelecimento CNPJ: 25.838.822/0001-77

- 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 Fazendários

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

1) Débito - Código da receita 1107

Nome do tributo : GFIP-MULTA ATRASO/FALTA

Período de apuração: 31/12/2013

Saldo devedor R\$ 500,00

A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento corol jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a Intimação no dia em que o sujeito passivo consultara mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta cederem dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo.

(Lei Complementar ri. 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 1º-B, incisos IV e V, § 1º-C)

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA nº 15-47.674, de 28.08.2019, e-fls. 27-30:

TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

A existência de débito com a Fazenda Pública Federal cuja exigibilidade não esteja suspensa impossibilita a opção pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 30.10.2019, e-fl. 31, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 01.11.2019, e-fls. 34-36, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

DA RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

Por primeiro, impende esclarecer que esta isolada pendência, consistente no pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, que passou a figurar no cadastro da empresa recorrente tão-só após decorrido o prazo legal dos 30 dias estipulados para regularização, foi suprida mediante o pagamento (doc. anexo).

Com efeito. Situações semelhantes como a presente, em que a irregularidade, ainda que a fora do é adimplida, e nenhum prejuízo revela para a Fazenda, tem recebido do Poder Judiciário tratamento que ameniza o rigor da norma, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, vez que o escopo do legislador com a disciplina diferenciada não é dificultar para o contribuinte a sua inserção e a sua manutenção no programa, mas, ao contrário, promover o máximo possível de acesso às pessoas que por ele são alcançadas. [...]

Como se vê, em circunstâncias como a em xequê, o Judiciário, com acerto indiscutível, entende que o desenquadramento do programa simples nacional implica em apenar o contribuinte de forma desproporcional e com não observância à razoabilidade, vetores estes que informam o Direito Tributário Penal.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO DE REFORMA

Isto posto, esperando que se faça justiça, a Recorrente requer que seja provido o presente recurso, para, reformada a r. decisão recorrida, julgar procedente a sua manifestação de inconformidade, a fim de que a mesma seja reincluída no programa SIMPLES NACIONAL.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal .

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida

nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Consta nas Perguntas e Respostas - Simples Nacional no sítio institucional:

2.2. Quem está impedido de optar pelo Simples Nacional?

A empresa (base legal: art. 3º, II, §§ 2º e 4º, e art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006): [...]

- 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 – ver Pergunta 2.12; [...]

2.12. A ME ou a EPP que possuir débito para com algum dos entes federativos poderá ingressar no Simples Nacional?

Não. É necessário que a empresa regularize os débitos que possui junto à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios no período de opção pelo Simples Nacional.

(Base legal: art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006; art. 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140, de 2018.)

Notas:

1. Os débitos tributários que impedem a opção não são só os relativos aos tributos incluídos no Simples Nacional, mas de qualquer tributo, p.ex., IPVA, IPTU etc.

2. Informações sobre o parcelamento dos débitos tributários abrangidos pelo Simples Nacional encontram-se no Capítulo 9. [...]

2.17. Contribuinte teve indeferida a sua opção ao Simples Nacional, como deverá proceder se quiser contestar o indeferimento?

Será expedido termo de indeferimento da opção por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, cabendo a este conduzir o processo administrativo conforme a sua legislação específica – que regulará os prazos a observar e a forma de ciência do resultado do processo.

Assim, caso as pendências que motivaram o indeferimento da opção sejam originadas de mais de um ente federativo, serão expedidos tantos termos de indeferimento quantos forem os entes que impediram o ingresso no regime. O termo emitido pela RFB/PGFN estará disponível no Portal do Simples Nacional e no Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN), de acordo com o art. 122 da Resolução CGSN nº 140, de 2018. Os termos dos demais entes observarão as formas de notificação previstas na legislação processual própria.

A contestação à opção indeferida deverá ser protocolizada diretamente na administração tributária (RFB, Estado, Distrito Federal ou Município) na qual foram apontadas as irregularidades que vedaram a entrada no regime.

1. A contestação do indeferimento não tem efeito suspensivo. Ou seja, durante sua tramitação, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, mas poderá preencher e transmitir o PGDAS-D, assumindo o risco de ter que refazer tudo

pelo regime comum de tributação, caso sua contestação não seja acolhida – ver Pergunta 6.2.

2. Existe um Modelo de Impugnação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional no site da Receita Federal.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento registrado em 07.01.2019, e-fl. 15.

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a opção pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo legal, fato não evidenciado nos presentes autos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA nº 15-47.674, de 28.08.2019, e-fls. 27-30, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

5. A propósito da opção pelo Simples Nacional, o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim dispõe: [...]

6. O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial na Resolução nº 140, de 22 de maio de 2018, cujo artigo 6º assim estabelece: [...]

7. A contribuinte traz alegações relativas à exclusão por meio do Ato Declaratório executivo nº 3204835, de 2018 que não dizem respeito ao presente processo e não serão analisadas.

8. Entretanto, apesar de indicar corretamente a pendência que causou o indeferimento da opção pelo Simples Nacional em 2019, a multa por atraso na entrega de GFIP, de 12/2013, não se pronuncia a respeito de sua eventual regularização.

9. Consultando os sistemas da RFB, verifica-se que o débito em questão está na situação de cobrança.

10. Assim, a existência de débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não esteja suspensa no prazo final de opção, impossibilita a inclusão no Simples Nacional, conforme prevê o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

11. Em face do exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade e manter o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Revisão de Ofício.

No que se refere à possível incongruência atinente a débito confessado, o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014, traz esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ônus da Prova

Vale esclarecer que a norma específica que trata do processo administrativo fiscal estabelece que a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as alegações e instruída com os elementos de prova que as justificam, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais (art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação probatória que o rege, cabe a Recorrente o ônus da prova de seus argumentos com a finalidade de alterar do ato administrativo, já que a atuação da autoridade julgadora limita-se ao controle da sua legalidade, por expressa previsão legislativa (art. 145 do Código Tributário Nacional).

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva