



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16707.001151/2010-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.656 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente ATIVA IMOBILIÁRIA E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PENDÊNCIAS NÃO SANADAS NO PRAZO REGULAMENTAR

A contribuinte não logrou êxito em demonstrar ter regularizado os seus débitos junto à Fazenda Pública Federal no prazo regulamentar, estando, por conseguinte, impedida de ter seu pedido de inclusão para Simples Nacional deferido para o ano-calendário de 2010.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 11.39.132, de 12 de dezembro de 2012, da 5ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Em breve resumo dos fatos, a contribuinte teve seu pedido de opção pelo Simples Nacional indeferido em razão das seguintes pendências:

Estabelecimento CNPJ: 40.790.974/0001-30

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não esta suspensa. Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

1) Débito: 00000000-1

Lista de Competências

1) Competência - 04/2009 Valor : R\$ 214,64

2) Competência - 06/2009 Valor : R\$ 255,05

Estabelecimento CNPJ: 40.790.974/0001-30

- Atividade econômica vedada 6810-2/02 - Aluguel de imóveis próprios

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XV.

A Recorrente apresentou manifestação de inconformidade declarando ter regularizado as pendências e apontou nulidades.

A 5ª Turma da DRJ/REC julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a inclusão da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
O ato administrativo relativo ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo do indeferimento a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA Apreciação.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para afastar normas mediante apreciação de sua validade ou constitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL ANO-CALENDÁRIO: 2010 EXCLUSÃO POR MOTIVO DE DÉBITOS APURADOS PELO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO REGULARIZADOS. IMPROCEDÊNCIA.

É improcedente a impugnação quando constatado que os débitos motivadores não foram regularizados tempestivamente.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 27/02/2013 (e-fls. 80 e 81) e apresentou recurso voluntário no dia 25/03/2013 (e-fls. 83 a 127), com os fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

A recorrente pede esclarecimento alegando omissão do julgado quanto ao argumento de que se a autoridade fiscal tivesse pedido esclarecimentos à contribuinte, a lide não teria sido instalada, pois, segundo afirma, não havia pendência tributária.

Alega cerceamento de defesa, pois entende que a Receita Federal deveria indicar minuciosamente os tipos de pendências previdenciárias que entende vedar à opção pelo Simples Nacional, aponta Súmula 2 do 3º Conselho de Contribuintes.

Defende o uso da via eletrônica, quando a opção pela via eletrônica for efetuada pelo contribuinte e alega que, no presente caso, foi cientificado por “vias oblíquas”.

Em relação ao mérito, esclarece que junta Certidão Conjunta Positiva de Débitos, Receita Federal/PGFN, que indica débitos, exclusivamente, com exigibilidade via Parcelamento Especial Lei nº 11.941/2009, o que contradiz os débitos previdenciários pendentes no Termo de Indeferimento do Simples.

Aduz nulidade por ausência de motivação em razão da falta de expedição e ciência do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, alegando descrição imprecisa dos débitos. Aponta a possibilidade de reingresso retroativo ao Simples Nacional.

Aponta o ônus da prova em favor do contribuinte e o dever da administração pública em emitir decisões e respostas aos processos, aduzindo existência de supressão de instância porque o julgamento teria sido omissivo ou parcial e não oportunizou apresentação de contrarrazões, alega ainda descumprimento de prazo para julgamento do processo.

Por fim, requereu a permanência no Simples Nacional e o reingresso de forma retroativa.

É o relatório

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que se trata o presente processo não de exclusão do Simples Nacional, mas sim de indeferimento de opção pelo Simples Nacional, como também é importante limitar o objeto a ser analisado.

Segundo se depreende das e-fls. 47, a contribuinte ingressou no Simples Nacional em 01/07/2007 e foi excluída de ofício, em razão de débitos, em 31/01/2008.

Apenas aos 26/02/2010, a Recorrente recebeu o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, devido a débitos e suposta atividade vedada (vide relatório deste voto).

A DRJ, no julgamento da manifestação de inconformidade, reconheceu o equívoco em relação ao CNAE automaticamente lançado pelo sistema e esclareceu que essa pendência não subsistia.

Diante desse reconhecimento, a lide restringe-se à verificação da eventual regularização tempestiva das pendências expressas no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional em 2010, quais seja:

Lista de Débitos

1) Débito: 00000000-1

Lista de Competências

1) Competência - 04/2009 Valor : R\$ 214,64

2) Competência - 06/2009 Valor : R\$ 255,05

Os esclarecimentos acima são importantes porque, por diversas vezes no recurso voluntário, a Recorrente opõe-se contra a exclusão do Simples Nacional, contudo, conforme acima pontuado, o objeto do presente processo restringe-se à análise do Indeferimento pela opção ao Simples Nacional ocorrida em 2010.

DAS ALEGADA OMISSÃO E DAS PRELIMINARES

A Recorrente apresenta em seu recurso voluntário argumentos de nulidade do julgado em razão de cerceamento de defesa e nulidade por ausência de motivação. E aponta omissão no que pertine à comunicação da mesma para esclarecimentos a fim de evitar que o presente processo fosse instaurado.

Em relação a alegada omissão, aduz que se a autoridade fiscal tivesse pedido esclarecimentos à contribuinte, a lide seria evitada, visto que a Recorrente não possuía pendências fiscais.

Mais uma vez, em relação a esse ponto, cumpre esclarecer que o objeto do presente processo é o indeferimento de opção pelo Simples Nacional para o ano de 2010, quaisquer fatos ocorridos em razão da exclusão do Simples Nacional ocorridos em 2008, não serão tratados nesse processo.

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (e-fls. 32), de fevereiro de 2010, demonstrou quais débitos estavam obstaculando o seu desejo de ingresso na sistemática simplificada. Tendo sido os mesmos débitos apontados no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (e-fls. 42 e 43), emitidos em janeiro de 2010.

O art. 7º, § 1ºA, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, determina:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

A omissão que alega a contribuinte não subiste. Não há determinação de comunicação do contribuinte quanto a existência de débitos. Uma vez que ele mesmo controla sua contabilidade e informa à Receita Federal, possui total controle de sua situação fiscal e eventuais débitos com a Receita Federal.

Outrossim, pela legislação pertinente ao ingresso no Simples Nacional, uma vez identificado pendências que obstaculam seu desejo, pode a contribuinte regularizar os débitos no prazo legal e ter seu ingresso ao Simples Nacional garantido.

Logo, o recebimento do Termo de Indeferimento é o meio hábil que a legislação determinou como suficiente para que a contribuinte identifique as pendências impeditivas e as regularize dentro do prazo legal.

Logo, a alegação de omissão não se sustenta no caso dos autos.

Aproveitando as informações supra, oportuno tratar do argumento de nulidade por ausência de motivação em razão da falta de expedição e ciência do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, e alegação de descrição imprecisa dos débitos, que culmina no argumento de cerceamento de defesa.

No que toca ao apontamento de nulidade por ausência de motivação de expedição de Ato Declaratório de Exclusão (ADE), esse é estranho ao processo, visto ser o objeto desta ação o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional em 2010. Eventual não expedição de ADE deveria ser discutido na época da exclusão, através de procedimento aberto exclusivamente para esse fim.

Sobre a falta de descrição precisa dos débitos, o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não deixa margem de dúvidas em relação aos débitos, sendo os mesmos de fácil visualização e análise, conforme essa Relatora já até expôs no início deste voto.

Assim, entende-se não existir cerceamento de defesa no caso dos presentes autos. A Recorrente foi regularmente notificada quanto ao indeferimento e seus motivos, os débitos estavam claramente descritos e era de fácil compreensão. Foi oportunizado prazo para regularização das pendências, como também teve a Recorrente oportunidade de apresentar manifestação de inconformidade e recurso voluntário, podendo apresentar quaisquer argumentos e provas para corroborar sua tese.

Logo, não há como se manter o argumento de cerceamento do direito de defesa. A Recorrente também não apontou em seu recurso voluntário um fato específico – ligado aos indeferimentos da opção – que tenha prejudicado a sua defesa.

Assim, essa preliminar igualmente não merece prosperar.

DO MÉRITO

O mérito deste processo é identificar se os débitos listados no Termo de Indeferimento foram pagos dentro dos limites legais para que seja realizada o deferimento da Opção formulada pela Recorrente.

Em relação aos débitos previdenciários, tem-se: competência 06/2009, o pagamento foi realizado em 07/05/2010 (e-fls. 58) e a competência 04/2009, o pagamento foi efetuado no dia 14/04/2010 (e-fls. 61).

Logo, conclui-se que os débitos não foram regularizados no prazo regulamentar, qual seja, até 31/01/2010, para o fim de ingresso no Simples Nacional.

A Recorrente em seu recurso voluntário não trata especificamente desses débitos, nem informa eventual erro de registro do sistema, ou erro de lançamento do débito, nem junta quaisquer informações de pagamentos realizados em data anterior.

Logo, pelas provas constante nos autos, na data do indeferimento da inclusão no Simples Nacional, a Recorrente apresentava débitos com a Receita Federal em razão de parcelamento rescindido automaticamente e que possuía saldo a pagar.

Defende ainda que o ônus da prova é do Fisco, contudo, no caso concreto, o ônus da prova recai para a Recorrente, haja vista que é ela quem tem o dever de comprovar ou que não existe débitos ou quaisquer outras pendências ou que essas foram regularizadas no limite legal, isto é, até o término do prazo da opção.

A Recorrente aponta supressão de instância, porque o julgamento teria sido omissivo ou parcial e que não lhe foi permitida apresentação de contrarrazões. Em que pese tais argumentos, a contribuinte não apontou de forma clara e precisa porque entende ter havido supressão de instância.

A supressão de instância é a irregularidade em que a instância superior julga matéria não examinada pela instância inferior. Não se vislumbra tal ocorrência nesses autos. A autoridade administrativa competente emitiu o Termo de Indeferimento, a Recorrente apresentou a devida manifestação de inconformidade, essa foi julgada pela primeira instância administrativa DRJ e, nessa oportunidade, analisa-se, pela 2ª instância administrativa, o recurso voluntário apresentado. Todas as instâncias e o devido processo legal administrativo foi respeitados.

Em relação à alegação de não ter apresentado contrarrazões, esse não faz o menor sentido. As contrarrazões são apresentadas para se manifestar sobre petição apresentada pela parte contrária. Nos processos administrativos fiscais, a parte contrária é a Procuradoria da Fazenda que, embora tenha a prerrogativa, até o momento não se manifestou nos autos. Logo, não há que se falar em apresentação de contrarrazões – vide o procedimento do processo administrativo fiscal federal no Decreto nº 70.235/1972.

Sobre o descumprimento do prazo para julgamento do processo, a Recorrente defendeu que a morosidade no julgamento trará prejuízos a mesma e que as autoridades fiscais não obedeceram os prazos concedidos pela legislação quanto ao julgamento de suas defesas. Em outras palavras, a Recorrente pleiteia o reconhecimento de prescrição intercorrente.

Entende-se que não cabe falar em prescrição intercorrente ou anulação de processo ou do ato de indeferimento de opção em razão do tempo de análise, como expressou a Recorrente em seu recurso voluntário, porque os prazos, para as autoridades fiscais praticarem os atos inerentes às suas funções são cominatórios. Além do mais, no processo administrativo, ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em razão desse entendimento, no caso dos processos administrativos, não há previsão de prescrição intercorrente, decisão pacificada pela Súmula CARF nº 11: *Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

No que toca a questão da intimação por via eletrônica, reitero os argumentos ventilados no r. acórdão sobre a questão:

8. Ainda, o reclamante argúi a nulidade do termo de indeferimento sobre os seguintes fundamentos, em síntese:

(i) não recebeu intimação para prestar esclarecimentos prévios;

(ii) não foi devidamente cientificado;

Quanto à devida ciência, os meios de intimação não estão sujeitos à ordem de preferência. No caso concreto, o contribuinte não poderia receber Ato Declaratório de Exclusão, como alega a defesa na impugnação, visto que a exclusão ocorre apenas quando se está incluído. A tal respeito, transcreve-se o art. 23 do PAF:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(grifos acrescentados)

9.1. No caso do presente processo, o indeferimento da solicitação à opção pelo Simples Nacional obedece ao artigo 23, III, b, acima reproduzido. O contribuinte vai ao Portal para solicitar sua opção e recebe a comunicação de pendência. Após a fase final de processamento das opções, o contribuinte deve consultar no Portal a resposta do pedido formulado e, sendo o caso, registra em meio magnético o Termo de Indeferimento. É o

próprio sujeito passivo que utiliza o meio magnético como ciência do indeferimento, consoante o dispositivo citado. Essa é a regra do PAF para fins de ciência dos termos e intimações do Simples Nacional, como se observa no art. 16 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, regulamentada pela Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

Lei Complementar 123, de 2006 Art.16. *A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

Resolução CGSN nº 4, de 2007 DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL Art. 7º *A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

Art. 8º *Na hipótese de a opção a que se refere o art. 7º ser indeferida, será expedido termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional por autoridade*

fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários.

§ 1º *Será dada ciência do termo a que se refere o caput à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha indeferido a sua opção, segundo a sua respectiva legislação. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008)*

Por fim, faço minha declaração de concordância com o Acórdão da 5ª Turma DRJ/REC nº 11-39.132, de 12/12/2011, e-fls. 63 a 73, acolhendo os fundamentos de fato e direito 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).

Isto posto, voto por não acolher as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes