



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17734.720292/2019-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.606 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente CENTRO DE ENSINO EQUIPE HNW EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

FASE DE INSTRUÇÃO.

Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Termo de Indeferimento de Opção

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 16.01.2019, e-fl. 07:

CNPJ: 19.558.967/0001-11

NOME EMPRESARIAL: CENTRO DE ENSINO EQUIPE HNW EIRELI

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 16/01/2019

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 21/01/2014

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

Estabelecimento CNPJ: 19.558.967/0001-11

- 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 consolidado, isto é, com os acréscimos legais):

1) Débitos sob Processo

Número Debcad: 151417059

Valor INSS : R\$ 220,74

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 com 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 consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em 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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, §12-B, incisos IV e V, §12-C)

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 3ª Turma DRJ/FOR/CE nº 08-49.050, de 14.10.2019, e-fls. 18-21:

TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA.

O contribuinte poderá sanear eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término do prazo determinado para que manifeste a sua intenção de ingresso no regime simplificado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 11.02.2020, e-fl. 29, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 19.11.2019, e-fls. 25-27, esclarecendo que 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:

DOS FATOS

Foi entregue e formalizado o Pedido o Manifesto de inconformidade relacionado ao indeferimento, que por erro no processamento do Sistema da receita federal a pessoa jurídica incorreu em situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, o que se deu em razão da existência de débito previdenciário na RFB, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, houvera tentado efetuar o parcelamento do débito evidenciado no ato denegatório, juntamente com outros débitos previdenciários,

tendo logrado êxito em relação a estes últimos, não que não conseguiu parcelar nem pagar o débito de Debcad nº 15.141.705-9, pelo fato dele se encontrar na condição AGUARDANDO RECEBIMENTO PELA PGFN.

Ao final de suas considerações, tendo por substrato o disposto no art. 55 da Lei nº 9784/1999, requereu a autorização para a inclusão da pessoa jurídica no Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019.

Segundo o acórdão de número 17734.720292/2019-37, data 16/10/2019, a manifestação do contribuinte foi insuficiente para justificar o motivo do indeferimento. A consequência dessa homologação é que não foi paga o saldo devedor de R\$ 220,74 (Duzentos e vinte reais e setenta e quatro centavos) que estaria tramitando conforme mencionado.

DO DIREITO DA PRELIMINAR

O valor do saldo devedor que está cobrado pela autoridade fiscal, como evidenciado acima, onde segundo o mesmo acórdão, a justificativa pela não aceitação do pedido é que o valor que se encontra tramitando na entre a RFB e a PGN.

DO MÉRITO

O presente recurso voluntário tem como fundamento o fato de o valor do débito de R\$ 220,74 (Duzentos e vinte reais e setenta e quatro centavos) evidenciado no referido acórdão decisório está prejudicando a empresa na medida em que a mesma teve boa-fé no pagamento e parcelamento de todos os débitos, permanecendo apenas o processamento por parte da RFB, Por motivos de troca de responsabilidade técnica teve seu pedido indeferido depois de demonstrado no manifesto de inconformidade. Havendo nesse período procura por parte do contribuinte em regularizar todas as pendências. Mas que em função da demora da Receita Federal em processar para a PGFN e o tempo de resposta por parte do órgão fiscal foi após 8 meses do recurso, ocasionando para o contribuinte um passivo retroativo.

Vale ressaltar que a empresa ao longo desse período vem buscando manter a regularidade fiscal perante ao fisco federal.

Considerando esta ótica, o nosso ponto de discordância, gira sobre o aspecto de não poder ingressar no Simples Nacional por um resíduo, já que o valor já deveria ter sido quitado e até a presente data não o foi.

Senhor julgador, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste recurso voluntário de Inconformidade.

No que concerne ao pedido conclui que:

DO PEDIDO

À vista do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do indeferimento de seu pleito, requer que seja acolhida o presente Recurso voluntário de Inconformidade.

Diligência

Tendo em vista as alegações constantes na peça de defesa da Recorrente, que está instruída com os motivos de fato e de direito que a fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui, o julgamento foi convertido na realização de diligência consubstanciada na Resolução da 3ª TEx/1ª Seção nº 1003-000.299, de 12.05.2021, e-fls. 33-39 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento, foi proferido o Despacho nº 224/2023-EBEN021DRF-MANAU5/AM de 16.01.20123, e-fls. 48-49, contra o qual a Recorrente notificada à fl. 55 permaneceu silente

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento, conforme art. 15 e § 4º do art. 218 do Código de Processo Civil (CPC).

Existência de Débito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento que os débitos que deram causa à emissão do Termo de Indeferimento da Opção não são de sua obrigação “ex lege”.

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).

O indeferimento de opção pelo Simples Nacional sucede no caso em que se verifica de plano que a pessoa jurídica incorre em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis e o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

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

Nesse sentido, analisando o acervo-fático-probatório produzido nos autos remanesce a dúvida razoável a respeito do fato da disponibilidade do débito para regularização fiscal. Por essa razão foi proferida a Resolução da 3ª TEx/1ª Seção nº 1003-000.299, de 12.05.2021, e-fls. 33-39 (art. 15, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Em atendimento, foi proferido o Despacho nº 224/2023-EBEN021DRF-MANAU5/AM de 16.01.20123, e-fls. 44 e 48-49, 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):

A fim de atender a Resolução nº 1003-000.299 – 1ª Seção de Julgamento da 3ª Turma Extraordinária do CARF, de 12/05/2021, que converteu o julgamento do

recurso voluntário em diligência à Unidade de Origem, solicito à Equipe de Cobrança do Crédito Tributário, nos termos dos incisos I e II do art. 6º da Portaria RFB Nº 13, de 26 de fevereiro de 2021, as informações seguintes:

1) Em que período o Debcad nº 15.141.705-9 encontrou-se na situação “AGUARDANDO RECEBIMENTO PELA PGFN” ?

2) A situação “AGUARDANDO RECEBIMENTO PELA PGFN” impediu o pagamento à vista ou o parcelamento do referido débito no período correspondente?

3) Em qual data o referido débito ficou disponível para regularização fiscal?

4) Em qual data o referido débito foi efetivamente extinto?

3. Após a prestação das informações, retorne-se o processo à EBEN-DEVAT02-VR para elaboração do Relatório Fiscal e demais providências determinadas pela Resolução do CARF. [...]

Trata-se de resolução do CARF — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual solicita diligência, a fim de responder diversos questionamentos relativos ao DEBCAD 15.141,705-90.

2. Dispõe a referida resolução:

"Converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que esta informe se o débito de Debead nº 15.141.705-9 no prazo de 16.01.2019 a 31.01.2019 encontrou-se, em algum momento, "na condição AGUARDANDO RECEBIMENTO PELA PGFN" e em caso positivo qual a data que este débito ficou disponível para regularização fiscal, bem como qual a data em que a causa do indeferimento da opção pelo Simples Nacional restou extinta, se for o caso"

3. Em resposta à resolução, temos a informar, conforme histórico do DEBCAD 15.151.7059, de fls. 47:

3.1) Em que período o Debcad nº 15,141,705-9 encontrou-se na situação “AGUARDANDO RECEBIMENTO PELA PGFN”?

De 19/01/2019 a 29/01/2020.

3.2) A situação "AGUARDANDO RECEBIMENTO PELA PGFN" impediu o pagamento à vista ou o parcelamento do referido débito no período correspondente?

Não. Por problema de sistema, alguns debcads encaminhados automaticamente para a PGFN e que deveriam ser recebidos também automaticamente ficam nessa situação até que algum servidor trabalhe manualmente o debcad, por cancelar o retorno à PGFN, atualizar o cadastro e reenviar.

Nada impede que o contribuinte pague ou parcele.

Em ambos os casos, deve se dirigir à unidade de atendimento da DRF que trabalhará o debcad.

3.3) Em qual data o referido débito ficou disponível para regularização fiscal?

Em 29/01/2020, um servidor da RFB, retornou o debcad para a DRF e emitiu a guia de pagamento.

3.4) Em qual data o referido débito foi efetivamente extinto?

30/01/2020 (g. n.)

Restou comprovado que por razões operacionais da RFB o débito que ocasionou o indeferimento da opção estava na situação “aguardando recebimento pela PGFN” no período de 19.01.2019 a 29.01.2019. Para solução da pendência fiscal, a Recorrente teria que se dirigir à Unidade da RFB para atendimento presencial. Ocorre que a providência de atendimento

presencial do sujeito passivo é residual e, além de estar limitada aos casos expressamente indicados na Portaria RFB n.º 4261, de 28 de agosto de 2020, não é o procedimento primário dada a prioridade do atendimento on-line pela Central de Atendimento Virtual (e-CAC). Tem-se que “os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes” (§ 2º do art. 29 e art. 69 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999). De toda sorte, a Recorrente no período de opção pelo Simples Nacional do ano-calendário de 2019 ficou estorvada na providência de regularização de sua situação fiscal, circunstância esta de natureza operacional da RFB. Logo, a opção pelo Simples Nacional formalizada com efeito a 01.01.2019 deve ser deferida.

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. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva