



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18186.722499/2014-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.931 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente 3G - PROMOÇÃO E ASSESSORIA EM EVENTOS LTDA-ME (ATUAL CLUBE DO INGRESSO LTDA-ME)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

O contribuinte que possua débito no mês de janeiro do ano em que pretender optar pelo regime do SIMPLES NACIONAL junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, terá seu pedido indeferido, caso não regularize tal situação até o último dia do referido período.

Conjugação dos artigos 16, § 2º, e 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 e artigo 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução nº 94/2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por voto de qualidade**, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos a Relatora e os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paula Santos de Abreu e Luciano Bernart que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Trata o presente processo de Termo de Indeferimento da Opção (formalizada em 09.01.2014) pelo Simples Nacional, emitido pela Derat- SP, sob o nº 00.06.03.26.37, em razão débito relativo à multa por falta de apresentação da DIPJ. O Termo de Indeferimento teve o seguinte teor (fls. 3):



Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 15.834.045/0001-39

NOME EMPRESARIAL: 3G - PROMOCAO E ASSESSORIA EM EVENTOS LTDA. - ME

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 09/01/2014

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

Estabelecimento CNPJ: 15.834.045/0001-39

- Débito não previdenciário 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.

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 5338

Nome do Tributo : DIPJ-MULTA ATRASO/FALTA

Número do Processo : 0

Período de Apuração: 01/04/2013

Saldo Devedor : R\$ 200,00

Os débitos foram listados em valor original.

Em 10/03/2014, o contribuinte apresentou a petição de fls. 2 na qual requer a reconsideração do indeferimento, uma vez que, efetuou o recolhimento da multa (fls. 5) no dia 20/01/2014, portanto, antes do prazo final para opção.

	Bradesco Net Empresa	Comprovante de Pagamento de DARF /DARF Simples
Agente Arrecadador: Banco Bradesco S/A		
Código de Barras: 85620000002-9 00000153402-3 01158340450-1 00153383091-3		
Data do Pagamento: 20/01/2014		
Valor Total R\$: 200,00		
Modelo aprovado pela SRF - ADE Conjunto Corat/Cotec Nº 001 de 23.03.2006.		
O Lançamento do valor consta no extrato de Conta Corrente junto a Agência do débito nº. 2392, da data de pagamento 20/01/2014.		
Este Comprovante de Pagamento deve ser guardado para apresentação à Receita Federal, quando solicitado.		
Nº de Controle: 275045538290072846		Banco Bradesco S.A.
Autenticação Bancária: 024.441.511		www.bradesco.com.br

AUTENTICAÇÃO

F4Lz4oPN BSmV?371 eJ3mwvV* 3jsVaNtX REq6P62Z ?7cSRsYH dHE7fWCK aC3MhwMT
ArND*AOO *8SYE@nF T9xz4pcM b0#jWOTw 3u@RLlCo Y2n*dfGc QeRYoPUD 6ZuNJI9M
vgWdua#4 DcNQwWNN CXWHaiWv yyLgnNLT sNzp7JuJ OFw*FOhB 0000000n ul100000

A autoridade lançadora, no entanto, proferiu despacho de fls. 25, no qual informa que o débito não teria sido recolhido no prazo legal. Confira-se:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Trata-se o presente processo de impugnação tempestiva interposta em 10/03/2014, ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional 00.06.03.26.37(fl.3), registrado em 03/03/2014, emitido com fundamento no inciso V do art. 17 da LC nº 123, de 2006, em face de débito relativo a DIPJ-MULTA ATRASO/FALTA, PERÍODO DE APURAÇÃO 01/04/2013, no valor originário de R\$ 200,00, o qual não foi totalmente regularizado no prazo legal, já que o acréscimo legal incidente foi pago em 24/11/2014, conforme extrato de pagamento do sistema Siefweb anexado às fls. 24. Ademais, vale notar que o interessado tem por objeto social as atividades de agenciamento e assessoria, impeditivas da opção pelo Simples Nacional até 31/12/2014, nos termos dos incisos XI e XIII do art. 17 da LC nº 123/2006. Não se constatando hipótese de revisão de ofício, propõe-se encaminhamento do presente processo à DRJ/SPO/Seret para julgamento, nos termos da competência estabelecida no inciso IV do art. 233 da Portaria MF nº 203,

Diante da referida informação a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), negou provimento manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DÉBITO. MULTA DIPJ. SALDO DEVEDOR. PRAZO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. PAGAMENTO INTEMPESTIVO.

Mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se não elidido o fato que lhe deu causa.

Cientificado (AR fls. 40), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 43/50, no qual alegou, resumidamente, o seguinte:

- a) A decisão recorrida fundamentou-se no fato de ter a Recorrente efetuado o pagamento do saldo devedor principal no valor irrisório de R\$ 11,45 (onde reais e quarenta e cinco centavos) após o decurso do prazo previsto no item 7. Entretanto, tal entendimento não merece prosperar, uma vez que o integral pagamento do débito demonstra a sua boa-fé objetiva.
- b) Não se trata de débito inadimplido, mas de simples diferenças de recolhimentos efetuados a menor em razão de erro na apuração, isto porque o débito apurado em 01/04/2013, no montante de R\$ 200,00, com vencimento em 15/05/2013 foi devidamente quitado em 20/01/2014, entretanto o valor pago foi rateado entre o saldo devedor principal e os juros, restando assim o saldo devedor de irrisórios R\$11,45, o qual fora integralmente quitado em 16/12/2014;
- c) A exclusão, no caso dos autos, é desproporcional e irrazoável;

- d) A manutenção do Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional formalizada em 09/01/2014 acarretará enormes prejuízos à Recorrente, afetando, inclusive, a saúde financeira da empresa.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme se verifica pelo relatório, o termo de Indeferimento da Opção do Simples Nacional menciona a origem do débito e o seu valor sem, contudo, especificar a incidência de juros.



Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 15.834.045/0001-39

NOME EMPRESARIAL: 3G - PROMOCÃO E ASSESSORIA EM EVENTOS LTDA. - ME

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 09/01/2014

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

Estabelecimento CNPJ: 15.834.045/0001-39

- Débito não previdenciário 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.

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita :5338

Nome do Tributo : DIPJ-MULTA ATRASO/FALTA

Número do Processo : 0

Período de Apuração: 01/04/2013

Saldo Devedor : R\$ 200,00

Os débitos foram listados em valor original.

Diante da referido termo, o contribuinte realizou, tempestivamente, o pagamento da multa devida, conforme DARF juntado aos autos.

Todavia, diante das informações constantes no despacho de encaminhamento de fls. 25, a DRJ negou provimento à manifestação de inconformidade do contribuinte momento em que este tomou conhecimento que parte do recolhimento efetuado teria sido imputado ao pagamento dos juros. Confira-se:

11 O débito em tela, apurado em, 01.04.2013, venceu em 15.05.2013 (fls.6). O pagamento de R\$ 200,00, de 20.01.2014, foi rateado proporcionalmente entre o principal e os juros, como determina a legislação de regência, e extinguiu apenas parte do débito: R\$ 188,55-principal (fls.33). O saldo devedor (R\$ 11,45-principal) só foi pago em 16.12.2014 (fls.31), e, portanto, após o decurso do prazo legal referido em nosso item 7, razão por que voto para que o indeferimento seja mantido.

A definição dos juros aplicáveis e seu respectivo montante é requisito essencial do lançamento. Tanto assim, que o Código Tributário Nacional determina que é requisito obrigatório da inscrição em dívida ativa a demonstração da quantia devida e a maneira de

calcular o juro de mora, sob pena de nulidade. É o que se verifica pela leitura dos artigos 202 e 203 abaixo transcritos:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 203. **A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente,** mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada. (grifamos)

Dessa forma, a ausência de demonstração dos juros devidos no Termo de Indeferimento do Simples Nacional acarreta a nulidade por cerceamento do direito de defesa.

A jurisprudência do CARF vem reconhecendo a nulidade de situações como a dos autos, como se verifica-se da leitura dos acórdãos que deram origem à Súmula CARF nº 22, cujo teor é o seguinte:

Súmula CARF nº 22 - É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. (grifamos)

Além disso, a alegação constante do despacho de encaminhamento de fls. 25 no sentido de que “*o interessado tem por objeto social atividades de agenciamento e assessoria, impeditivas da opção pelo Simples Nacional até 31/12/2014*” não pode ser usada para o indeferimento do termo de opção. Isso porque, não consta do Termo de Indeferimento de opção ao Simples, o qual aponta como razão para o indeferimento, exclusivamente, a existência de débitos cuja exigibilidade não estaria suspensa (art. 17, V, da LC 123/2006). Sendo assim, sua alegação representa inquestionável inovação do critério jurídico vedada pelo artigo 146 do CTN;

Em face de todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Redator designado

O Colegiado, pelo voto de qualidade, divergiu do entendimento da I. Relatora Junia Roberta Gouveia Sampaio quando deu provimento ao RV da recorrente no sentido de afastar o indeferimento de seu pedido de opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

Conforme excertos do voto da I. Conselheira, o Termo de Indeferimento da Opção do Simples Nacional (TIOSN) menciona a origem do débito e o seu valor sem, contudo, especificar a incidência de juros.

Mais ainda, a contribuinte teria quitado seu débito relativo à multa devida por não entrega ou atraso na entrega de DIPJ.

Ainda no exprimir da Conselheira, “a definição dos juros aplicáveis e seu respectivo montante é requisito essencial do lançamento”, de modo que “a ausência de demonstração dos juros devidos no Termo de Indeferimento do Simples Nacional acarreta a nulidade por cerceamento do direito de defesa”.

Para finalizar aduzindo que “a alegação constante do despacho de encaminhamento de fls. 25 no sentido de que “o interessado tem por objeto social atividades de agenciamento e assessoria, impeditivas da opção pelo Simples Nacional até 31/12/2014” não pode ser usada para o indeferimento do termo de opção. Isso porque, não consta do Termo de Indeferimento de opção ao Simples, o qual aponta como razão para o indeferimento, exclusivamente, a existência de débitos cuja exigibilidade não estaria suspensa (art. 17, V, da LC 123/2006). Sendo assim, sua alegação representa inquestionável inovação do critério jurídico vedada pelo artigo 146 do CTN”.

Nesse contexto, embora fortemente embasado como sempre ocorre com os votos da I. Conselheira, com a devida vênia, faço leitura diferente dos fatos aqui apresentados.

Como se vê nos autos – e esse aspecto foi claramente exposto pela Autoridade Tributária da unidade de origem e chancelado expressamente pela DRJ -, a recorrente efetivamente fez o recolhimento do débito que lhe foi imputado (R\$ 200,00), porém sem os consectários legais, levando a que, após a imputação proporcional realizada pela DRF, restasse o remanescente inadimplido de R\$ 11,45.

Confira-se:

➤ Fls. 25:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Trata-se o presente processo de impugnação tempestiva interposta em 10/03/2014, ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional 00.06.03.26.37 (fls.3), registrado em 03/03/2014, emitido com fundamento no inciso V do art. 17 da LC nº 123, de 2006, em face de débito relativo a DIPJ-MULTA ATRASO/FALTA, PERÍODO DE APURAÇÃO 01/04/2013, no valor originário de R\$ 200,00, o qual não foi totalmente regularizado no prazo legal, já que o acréscimo legal incidente foi pago em 24/11/2014, conforme extrato de pagamento do sistema Siefweb anexado às fls. 24. Ademais, vale notar que o interessado tem por objeto social as atividades de agenciamento e assessoria, impeditivas da opção pelo Simples Nacional até 31/12/2014, nos termos dos incisos XI e XIII do art. 17 da LC nº 123/2006. Não se constatando hipótese de revisão de ofício, propõe-se encaminhamento do presente processo à DRJ/SPO/Seret para julgamento, nos termos da competência estabelecida no inciso IV do art. 233 da Portaria MF nº 203,

Com o devido cancelamento pela DRJ (fls. 37):

“11. O débito em tela, apurado em, 01.04.2013, venceu em 15.05.2013 (fls.6). O pagamento de R\$ 200,00, de 20.01.2014, foi rateado proporcionalmente entre o principal e os juros, como determina a legislação de regência, e extinguiu apenas parte do débito: R\$ 188,55-principal (fls.33). O saldo devedor (R\$ 11,45-principal) só foi pago em 16.12.2014 (fls.31), e, portanto, após o decurso do prazo legal referido em nosso item 7, razão por que voto para que o indeferimento seja mantido”.

De seu turno a recorrente bate-se contra tal posição assentando “*não se tratar de débito inadimplido, mas de simples diferenças de recolhimentos efetuados a menor em razão de erro na apuração, isto porque o débito apurado em 01/04/2013, no montante de R\$ 200,00, com vencimento em 15/05/2013 foi devidamente quitado em 20/01/2014, entretanto o valor pago foi rateado entre o saldo devedor principal e os juros, restando assim o saldo devedor de irrisórios R\$11,45, o qual fora integralmente quitado em 16/12/2014”.*

Pois bem, diversamente do pensar da contribuinte, havia, **sim**, à época da emissão do TIOSN, débitos de sua responsabilidade “em aberto”, ainda que nos “*irrisórios R\$11,45*” (como reclamado no RV) posto que a Lei não fixou limites mínimo ou máximo para que a opção fosse deferida ou indeferida, mas, **apenas**, que existissem débitos.

Conferindo (LC nº 123/2006):

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)

(...)

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;

De outro canto, rememore-se que eventuais débitos devem ser resgatados no intervalo temporal do mês de opção (janeiro), não aproveitando à contribuinte (para esses fins), os recolhimentos havidos posteriormente ao último dia do referido mês.

A propósito:

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.

[...]

§ 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo. (destaque acrescido)

Obediente ao comando do artigo 16, *in fine*, o Comitê Gestor do Simples Nacional editou a Resolução nº 94, de 29/11/2011, dispondo (negrito):

Da Opção pelo Regime

Subseção I

Dos Procedimentos

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo 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 solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

Assim, a conjunção da norma substantiva com sua regulamentação aponta, indelevelmente, para o seguinte cenário:

1. a opção será feita “**na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário**”. (art. 16, da Lei nº 123/2006, caput);
2. deverá ser providenciada pelo interessado “**no mês de janeiro, até o seu último dia útil**”. (§ 2º, do art. 16, caput), surtindo efeitos “**a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção**”. (ibidem, *in fine*);

3. “*enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção*” – janeiro, “*o contribuinte poderá*” (§ 2º, do art. 6º, da Resolução nº 94/2011, do CGSN);
4. “*regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional*” (inciso I, do § 2º, do art. 6º, da Resolução nº 94/2011, do CGSN, *caput*);
5. “*sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo*” (inciso I, do § 2º, do art. 6º, da Resolução nº 94/2011, do CGSN, *in fine*);

Resumindo, cabe ao interessado em optar pelo regime do SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), além do cumprimento de outros requisitos previstos na legislação, observar que:

- a) deve formalizar a opção em janeiro do ano-calendário;
- b) não deve possuir débitos tributários/previdenciários no referido mês ou, se os possuir, providenciar sua liquidação ou regularização NO CURSO DO MESMO MÊS;
- c) a eventual regularização fora deste período (janeiro) não produzirá efeitos para fins de homologação da opção intentada;

Desse modo, havendo norma cogente e em plena vigência dispondo que no final de janeiro do ano da opção a interessada em assumir o regime beneficiado NÃO DEVE POSSUIR QUALQUER DÉBITO junto às Fazendas Públicas, impossível validar o pleito da recorrente, posto que, comprovadamente, existia o débito citado de R\$ 11,46, só adimplido em 16/12/2014 (fls. 31), extemporaneamente, portanto.

Por fim, acerca do fato de constar no despacho da autoridade preparadora da unidade de origem (fls. 25) que “*o interessado tem por objeto social atividades de agenciamento e assessoria, impeditivas da opção pelo Simples Nacional até 31/12/2014*”, diversamente do pensar da Relatora tenho que tal afirmação é absolutamente irrelevante para o deslinde dos autos, posto que, EFETIVA e COMPROVADAMENTE, o indeferimento do Termo de Opção ocorreu em face da existência de débitos e não por exercício de atividade vedada.

Confira-se (fls. 3):

CNPJ: 15.834.045/0001-39

NOME EMPRESARIAL: 3G - PROMOCAO E ASSESSORIA EM EVENTOS LTDA. - ME

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 09/01/2014

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

Estabelecimento CNPJ: 15.834.045/0001-39

- Débito não previdenciário 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.

CONCLUSÃO

Pelos motivos elencados, possuindo a recorrente débitos de origem tributária em 31 de janeiro de 2014, data final para opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL no referido ano-calendário, o “Termo de Indeferimento” nº 00.06.03.26.37, emitido pela DERAT/SP deve ser mantido e a entrada da contribuinte no mencionado sistema não pode ser deferida.

Assim voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, mantendo a decisão recorrida.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone