



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 18470.721840/2019-57
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1003-002.403 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente PROJETO EDUCACIONAL ALFA ÔMEGA 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. A exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidas as conselheiras Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (relatora), que lhe deram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 14-102.946, proferido pela 7ª Turma da DRJ/RPO, em 29 novembro de 2019, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão no Simples Nacional, concernente ao ano-calendário 2019.

Fazendo o breve relato dos fatos, tem-se que a Recorrente requereu seu ingresso no ingresso no Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) em 03/01/2019, todavia, seu pleito foi indeferido, tendo em vista a existência de débitos GFIP – MULTA ATRASO/FALTA, no valor de R\$ 500,00, cuja exigibilidade não estava suspensa, conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, com data de registro em 10/02/2019 (e-fls. 11), reproduzido abaixo:

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

CNPJ: 00.768.982/0001-66
NOME EMPRESARIAL: PROJETO EDUCACIONAL ALFA OMEGA LTDA
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 03/01/2019
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 18/08/1995

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

Estabelecimento CNPJ: 00.768.982/0001-66
- Débito com a Secretaria de 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 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, § 1º-B, incisos IV e V, § 1º-C)

NOME: FABIO CARDOSO DO AMARAL
CARGO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL BRASIL
MATRÍCULA: 0117053
LOCAL: GABIN DF RFO DE JANEIRO II, RIO DE JANEIRO, RJ

NÚMERO DO RECIBO: 00.09.92.19.92
DATA DO REGISTRO DESTA TERMO: 10/02/2019 11:22:34
(Decreto nº 70.235/1972, art. 23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)

Desta forma, a opção foi indeferida em virtude de existirem os débitos previdenciários apontados anteriormente, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas. O indeferimento teve como fundamentação legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada do mencionado termo de indeferimento, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade alegando, em suma, ter efetuado o pagamento da referida multa em 31/01/2019, conforme transcrito adiante:

“(…)

A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, não se conformando com o termo de indeferimento acima referido, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o artigo 15 do Dec. 70.235/72, apresentar sua impugnação, pelos motivos de fato e de direito que se seguem (art. 16, inciso II, do Dec.70.235/72).

A Empresa em 31/08/2018 recebeu o ADE (Ato Declaratório de Exclusão do Simples) e em 31/12/2018, foi excluída do Simples Nacional por constar débito de multa GFIP no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em 03/01/2019, a empresa solicitou novamente o enquadramento no Simples Nacional, no dia 31/01/2019 efetuou o pagamento da multa GFIP, no dia 10/02/2019 teve novamente o indeferimento de sua solicitação de inclusão no Simples Nacional, apesar de esta quite com a multa do GFIP a mesma se encontra como em aberto na lista de Débitos do sistema de Débitos Fazendários, conforme o Termo de Indeferimento da opção pelo Simples Nacional, recibo nº 00.09.92.19.92 de 10/02/2019.

Visto todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, requer e espera o reenquadramento da empresa no Simples Nacional, visto que não possui pendências de débito de multa de GFIP, conforme documentos anexos.”

Ao apreciar a questão a 7ª Turma da DRJ/RPO julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2019 TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITOS COM A RFB SEM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. REGULARIZAÇÃO INTEMPESTIVA DAS PENDÊNCIAS IMPEDITIVAS AO INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL.

O contribuinte poderá sanear eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize integralmente até o término do prazo determinado para que manifeste a sua intenção de ingresso no regime simplificado, que corresponde, em geral, ao último dia útil do mês de janeiro de cada ano-calendário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando as alegações já elencadas por ocasião da interposição de sua manifestação de inconformidade, nestes termos:

“(…)

Os Fatos

A empresa interpôs dentro do prazo legal, processo de impugnação afim de ter sua opção pelo simples nacional reconsiderada com efeitos para o ano de 2019 de maneira que regularizou todos os débitos dentro do prazo legal, conforme constaram no ADE.

Deu causa ao indeferimento um único débito, multa por atraso na GFIP que era apresentada com o valor de R\$500,00, e fora paga no prazo conforme demonstrado no comprovante anexo. O que ocorreu foi que o DARF foi emitido em aplicativo disponibilizado pela RFB, sicalc web, que não faz o cálculo dos acréscimos legais, desta forma a empresa recolheu o darf em 31/01/2019 com o valor originalmente apresentado no ADE, recolhendo posteriormente em 18/02/2019 os R\$20,61 referente aos acréscimos legais. Fica demonstrada a boa-fé da empresa que seguiu o valor constante no ADE. Em 22/11/2019 teve seu processo de impugnação indeferido.

A empresa fez o pagamento de todos os impostos tempestivamente no ano de 2019 com base no simples nacional utilizando o numero do processo.

II – O Direito

II. 1– MÉRITO O simples nacional é uma forma simplificada de tributação que visa ajudar as microempresas e empresas de pequeno porte, que não querem ficar na informalidade, afim de operar de maneira correta e dentro da lei. É indiscutível que o sistema tributário brasileiro apresenta alíquotas altas de maneira a inviabilizar que empresas deste porte tenham recursos suficientes para se manter fora deste regime, exercendo sua função social, gerando empregos e levando sustendo para tantas famílias.

Partindo do princípio da insignificância fica evidente que o posterior pagamento dos R\$20,61 foi apenas por um erro ao efetuar a emissão do DARF. Pois o valor apresentado é considerado insignificante se comparado ao valor da multa originalmente paga no prazo legal.

III – A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, espera e requer que seja acolhido o presente recurso, deferindo a opção pelo simples nacional com efeitos retroativos ao ano calendário de 2019.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 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 já relatado, o processo versa acerca de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional para o ano-calendário de 2019. Conforme expresso no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (e-fls. 11), com data de registro em 10/02/2019, a pessoa jurídica incorreu em situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, o que se deu em razão da existência de débitos fazendários com a RFB, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, situação que representou infringência ao art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Inicialmente, vale destacar que 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) ¹.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A Lei Complementar n.º 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.

Todavia, a Recorrente teve sua opção ao Simples Nacional indeferida sob o argumento de existir débito previdenciário apontado adiante, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa. Tal indeferimento teve como embasamento legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006:

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

Porém, de acordo com o que dispõe a Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018, tal impedimento era passível de regularização:

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 n.º 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 n.º 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar n.º 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;

II - cancelar o pedido de formalização da opção, salvo se este já houver sido deferido.

Sobre a questão, assim constou no acórdão de piso:

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se fundamenta no art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que veda o ingresso no Simples Nacional àquele que possui débito, com exigibilidade não suspensa, com o INSS e/ou com as Fazendas Públicas.

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 n.º 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;

Para referido ano-calendário, a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita até o último dia útil de janeiro (31/01/2019), quando todas as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ter sido regularizadas, conforme art. 6º e §§ 1º e 2º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011:

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 n.º 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 n.º 123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar n.º 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; (g. n.)

No caso em tela, o não acolhimento da pretensão da interessada decorreu da existência de débitos fazendários com a RFB cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, conforme detalhado no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional. Deu causa ao indeferimento 1 (um) único débito fazendário, CR 1107 (GFIP-MULTAATRASSO/FALTA), PA 31/12/2013.

Do comprovante de pagamento juntado aos autos (fls. 12/13), verifica-se que, de fato, o débito em questão foi pago em 31/01/2019, todavia sem os correspondentes acréscimos legais, os quais apenas foram quitados em **18/02/2019**. É o que se extrai das telas do Sief-Web abaixo colacionadas:

Documento de Arrecadação - Consulta - Pagos.

Data/Hora: 21/11/2019 16:33:23 Período pesquisado: 06/09/1986 a 20/11/2019

RESUMO EXTRATO COMPOSIÇÃO HISTÓRICO UTILIZAÇÃO DUPLICADOS VINCULAÇÃO

CNPJ: 00.768.982/0001-66 Nome empresarial: PROJETO EDUCACIONAL ALFA OMEGA LTDA

Receta: 1107 Nome da receita: Multa por Falta ou Atraso na Entrega da GFIP

Dt. arrecadação	Banco	Agência	Dt. vencimento	Proc/Ret/Vrba/Perc	Receta	Valor total	Situ.	Interesse	Número do Documento
31/01/2019	104	3105	31/01/2019		1107	500,00	ORI	PJ-RL	010110409044072857
18/02/2019	104	3105	18/06/2018		1107	20,61	ORI	PJ-RL	010110409062020411

Discriminação do registro evidenciado

Receta	Valor	Receta	Valor	Receta	Valor
1 1107	19,70	3		5	
2 1107	0,91	4			

Documento de Arrecadação - Consulta - Pagos.

Data/Hora: 21/11/2019 16:33:23 Período pesquisado: 06/09/1986 a 20/11/2019

RESUMO EXTRATO COMPOSIÇÃO HISTÓRICO UTILIZAÇÃO DUPLICADOS VINCULAÇÃO

CNPJ: 00.768.982/0001-66 Nome empresarial: PROJETO EDUCACIONAL ALFA OMEGA LTDA

Nr. registro: 2399323984-5 Dt. arrecadação Banco Agência Dt. vencimento Per. apuração: 31/01/2019 104 3105 31/01/2019 31/12/2013

Nr. referência: DARF Tipo documento Sistema de Interesse: PJ REDE LOCAL

VI reservado para C/C PJ: 0,00

Receta	Valor	Saldo
1 1107	500,00	0,00
2		
3		
Valor total	500,00	0,00

Alocações

Tributo	PA	Receta	Dt. vencimento	Valor	Processo	Inscrição
MULTAS DI	31/12/2013	1107	18/06/2018	500,00		1 / 1

Tipo	Dt. alocação	Sistema	Vi util principal	Vi util multa	Vi util juros	Vi amortizado
A	03/02/2019	FISCEL	500,00	0,00	0,00	480,30

Valores restituídos / reservados para restituição

Valor Reservado	Valor Bloqueado	Sistema	Processo / Perdcomp

Documento de Arrecadação - Consulta - Pagos.

Data/Hora: 21/11/2019 16:33:23 Período pesquisado: 06/09/1986 a 20/11/2019

RESUMO EXTRATO COMPOSIÇÃO HISTÓRICO UTILIZAÇÃO DUPLICADOS VINCULAÇÃO

CNPJ: 00.768.982/0001-66 Nome empresarial: PROJETO EDUCACIONAL ALFA OMEGA LTDA

Nr. registro: 2423747954-8 Dt. arrecadação Banco Agência Dt. vencimento Per. apuração: 18/02/2019 104 3105 18/06/2018 31/12/2013

Nr. referência: DARF Tipo documento Sistema de Interesse: PJ REDE LOCAL

VI reservado para C/C PJ: 0,00

Receta	Valor	Saldo
1 1107	19,70	
2 1107	0,91	
3		
Valor total	20,61	0,00

Alocações

Tributo	PA	Receta	Dt. vencimento	Valor	Processo	Inscrição
MULTAS DI	31/12/2013	1107	18/06/2018	500,00		1 / 1

Tipo	Dt. alocação	Sistema	Vi util principal	Vi util multa	Vi util juros	Vi amortizado
A	21/02/2019	FISCEL	20,61	0,00	0,00	19,70

Valores restituídos / reservados para restituição

Valor Reservado	Valor Bloqueado	Sistema	Processo / Perdcomp

Contraditada, pois, a versão da defendente, e constatada a falta de regularização tempestiva das pendências que se mostravam impeditivas ao deferimento de seu pedido, cumpre a este órgão julgador manter a decisão exarada no Termo de Indeferimento ora combatido, não havendo como se admitir a opção pelo Simples Nacional a partir de **01/01/2019**.

Verifica-se, portanto, que nos moldes do estatuído pelo artigo 6º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018, a Recorrente teria até o dia **31/01/2019** para regularização do débito (CR 1107 (GFIP-MULTAATRASSO/FALTA - PA 31/12/2013).

E de fato, nos termos do comprovante de pagamento juntado aos autos (e-fls. 12/13), verifica-se que o débito em questão foi pago em 31/01/2019, porém tal quitação se deu sem os correspondentes acréscimos legais, os quais apenas foram quitados em **18/02/2019**, conforme telas constantes às e-fls. 29 e 30, carreadas aos autos pela autoridade julgadora “a quo”.

Neste cenário, considerando que o débito que originou o indeferimento da opção ao Simples Nacional não foi pago de forma tempestiva, tenho entendido que deve-se manter o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, nos termos do inciso V do caput do art. 17 da LC n.º 123/2006 posto não ter sido não elidido, no prazo legal, o fato que lhe deu causa, com efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção.

Contudo, no presente caso, vejo uma particularidade. O valor dos acréscimos legais quitados somente em 18/02/2019 trata-se de valor irrisório (R\$ 20,61), que nem mesmo é passível de inscrição em Dívida Ativa da União e se o foi, será objeto de cancelamento, nos termos da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, m art. 18, *in verbis*:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

[...]

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

Destarte, em outras palavras, considera o legislador como não exigível o valor de débito passível de inscrição em Dívida Ativa da União igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal 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 inscritos em dívida ativa são considerados, por conseguinte, com exigibilidade suspensa, vide ementa sobre a matéria:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

PEDIDO DE INCLUSÃO. DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. QUITAÇÃO POSTERIOR. DEFERIMENTO.

Somente os débitos “cuja exigibilidade não esteja suspensa” impedem o recolhimento de tributos sob a sistemática do Simples Nacional. O débito passível de inscrição em Dívida Ativa da União de valor irrisório, consoante definição legal, acaba por equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, não devendo impedir a opção do contribuinte pelo Simples Nacional. (CSRF. Acórdão 9101-005.238. Relatora Viviane Vidal Wagner)

Na justificativa do seu posicionamento, a nobre Relatora assim esclareceu:

Em que pese a quitação do débito ter se dado após o prazo estabelecido pelo legislador, entendo que a característica do débito – sua natureza diminuta - atrai interpretação mais benéfica, consoante a regra interpretativa prevista no art. 112, IV do CTN:

*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:
[...]
IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

A Lei Complementar n.º 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, traz a seguinte disposição:

*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 n.º 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;** (grifou-se)*

Cabe lembrar que a Lei Complementar n.º 123, de 2006 decorre da expressa previsão constitucional sobre o tratamento diferenciado e favorecido às micro e pequenas empresas, incentivando a simplificação tributária, devendo ser interpretada à luz do art. 179 da Carta Magna:

*Art. 146. Cabe à lei complementar:
[...]
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
[...]
d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 42, de 19.12.2003)
[...]*

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

A Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais (Cadin), posteriormente alterada pela Lei n.º 11.033, de 2004, dispôs o seguinte:

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

[...]

§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga. (grifou-se)

Veja-se que a Lei do Cadin, de 2002, determina o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa da União de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais) (§1º), e o arquivamento dos processos de execução fiscal correspondentes, ressalvados casos de débito remanescente “legalmente exigíveis” (§2º). Em outras palavras, considera o legislador como não exigível o valor de débito passível de inscrição em Dívida Ativa da União igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes autos, o contribuinte insurge-se contra o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional por um lapso manifesto, expresso monetariamente em R\$ 20,25 e liquidado assim que cientificado, antes de qualquer iniciativa de satisfação por parte da Administração Tributária.

Voltando à previsão legal da LC n.º 123/2006, em seu art. 17, inciso V, nota-se que somente os débitos “cuja exigibilidade não esteja suspensa” impedem o recolhimento de tributos sob a sistemática do Simples Nacional.

No caso presente, compreende-se que o valor do débito existente na época da opção, em tese, não poderia ser coercitivamente exigível ou, quando menos, judicialmente exigível, nos termos em que materializado o princípio da insignificância no âmbito da Administração Tributária Federal (art. 18, §1º, da Lei n.º 10.522, de 2002).

De fato, parece ferir a lógica do sistema impingir ao contribuinte a sanção de permanecer fora da sistemática do Simples por um ano em função de um valor devido de pequena monta, decorrente de lapso manifesto e quitado assim que cientificado. Ademais, o contribuinte formalizou e teve deferida sua opção para o ano seguinte, demonstrando que não havia outras razões impeditivas de sua opção.

Considerando-se os argumentos aqui expendidos, é de se concluir que o débito verificado nos presentes autos, em razão de seu ínfimo valor, acaba por equivaler a um débito com exigibilidade suspensa, não devendo impedir a opção do contribuinte pelo Simples Nacional no ano-calendário 2012.

O caso dos autos assemelha-se ao demonstrado pela jurisprudência acima, conforme já narrado, fazendo jus à Recorrente à opção pelo Simples Nacional.

Isto posto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

Voto Vencedor

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada.

Com a devida vênia ousou divergir do voto da Ilustre Conselheira Relatora.

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 n.º 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 irrevogável 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 que 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 n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa do débito que justificou o desatendimento solicitado em 03.01.2019. Restou comprovado que a causa de indeferimento de opção somente foi extinta em 18.02.2019. Logo está correto o indeferimento da opção pelo Simples Nacional para todo ano-calendário de 2019 dada a comprovação da existência de “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”, comprovadamente subsistente em 31.01.2019 nos sistemas internos da Fazenda Pública Federal.

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (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).

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva