



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 18470.722480/2013-15  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-002.385 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 12 de maio de 2021  
**Recorrente** PADARIA MERCEARIA E BAR DA PONTE LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

**TERMO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO DEFINITIVO.**

O Termo de Indeferimento de Opção é definitivo quando não instaurada a fase litigiosa no procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça 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 do débito que justificou o desatendimento registrado em 10.01.2013, e-fl. 12:

CNPJ: 12.347.458/0001-09

NOME EMPRESARIAL: PADARIA MERCEARIA E BAR DA PONTE LTDA - ME

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 10/01/2013

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

Estabelecimento CNPJ: 12.347.458/0001-09

- Débito previdenciário com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006. art. 17, inciso V.

Lista de Competências

1) Competência - 09/2011 Valor: R\$ 283,12 Os débitos foram listados em valor original.

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 15 dias contados da data do registro deste Termo.

(Lei Complementar n.º 123. de 14 de dezembro de 2006, artigo 39, § 4º)

### **Impugnação e Decisão de Primeira Instância**

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 5ª Turma DRJ/JFA/MG n.º 09-61.467, de 25.01.2017, e-fls. 36-39:

MANIFESTAÇÃO NÃO CONHECIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE NA REPRESENTAÇÃO.

A regularidade na representação do sujeito passivo é formalidade essencial, sem a qual não é possível a apreciação de petição apresentada.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

### **Recurso Voluntário**

Notificada em 13.02.2017, e-fl. 52, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 10.03.2017, e-fl. 43, 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:

A firma PADARIA MERCEARIA E BAR DA PONTE LTDA, CNPJ n. 12.347.458/0001-09, já qualifica no processo em epígrafe, vem por meio desta solicitar a V.Sª, a regularização dos débitos da respectiva firma, já que no ano de 2013, a mesma fez os recolhimentos dos impostos, como se estivesse no simples nacional, sendo orientada, na época por um funcionário da receita federal do Brasil, até que saísse a decisão do julgamento da impugnação, poderia ser recolhido como simples nacional, colocando na guia o numero do processo de impugnação e assim foi feito.

Outrossim, em vista do indeferimento da impugnação, solicito a V.Sa, orientação corno recolher os impostos pendentes e requerer a compensação do que já foi recolhido como simples nacional.

No que concerne ao pedido conclui que:

P. Deferimento

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

### Tempestividade

O recurso voluntário foi apresentado pela Recorrente no prazo legal.

### Instauração da Fase Litigiosa no Procedimento

A Recorrente discorda do resultado do julgamento de primeira instância.

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;

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 registrado em 10.01.2013, e-fl. 12.

Para a análise da representação processual, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF 129

Constatada irregularidade na representação processual, o sujeito passivo deve ser intimado a sanar o defeito antes da decisão acerca do conhecimento do recurso administrativo.

Tendo em vista a irregularidade na representação, a autoridade preparadora proferiu o Despacho n.º 1317, de 26.09.2013, e-fls. 20:

Considerando o pedido formalizado no processo em epigrafe, fica o contribuinte acima identificado, CIENTIFICADO a, no prazo de 15 (QUINZE) dias, contados do recebimento desta, comparecer a este CAC/CAGD/RJO para:

Reapresentar a defesa do referido processo, tendo em vista que a mesma foi assinada por somente 1 dos sócios, quando o ato constitutivo da empresa determina que os sócios administradores deverão atuar em conjunto.

Caso a solicitação não seja atendida em 15 dias o processo será arquivado, por desinteresse da parte, e, se atendida em discordância com o solicitado, seu pedido será INDEFERIDO.

O atendimento para processo no CAC/Campo Grande funciona no endereço acima, de segunda à sexta-feira, de 08:00 às 18:00 horas e deverá ser agendado pelo tel 146 ou pelo sítio [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br).

Para tanto, houve tentativa, sem êxito, de intimação por via postal, e-fls. 21-23, e por resultar infrutífero este procedimento a Recorrente foi notificada por edital publicado no Diário Oficial da União, e-fls. 24 e 27, (art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972) e permaneceu silente após expirado o prazo, e-fl. 29.

Sobre a matéria, o Código de Processo Civil (CPC) previsto na Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, prescreve:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. [...]

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

No que se refere ao processo administrativo fiscal, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. [...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Consta no voto condutor do Acórdão da 5ª Turma DRJ/JFA/MG nº 09-61.467, de 25.01.2017, e-fls. 36-39, que a manifestação de inconformidade não foi conhecida. Trata-se de questão preliminar incompatível com julgamento do mérito (art. 28 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

A causa de pedir é o fato jurígeno e o objeto é o que se pede na aplicação da lei ao caso concreto. Para fins de caracterização da pretensão resistida qualificada no contexto do rito da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o nexo de causalidade entre estes dois institutos deve restar configurado.

No presente caso o não conhecimento da impugnação foi consumado no momento em que a Recorrente apresenta a peça de defesa com representação processual deficiente, mesmo após validamente cientificada para suprir esta falta e permanecer silente.

Por conseguinte, ainda que o recurso voluntário tenha sido apresentado pela Recorrente no prazo legal, o Termo de Indeferimento de Opção, e-fl. 15, é definitivo, pois não foi instaurada a fase litigiosa no procedimento.

### **Declaração de Concordância**

Consta no Acórdão da 5ª Turma DRJ/JFA/MG nº 09-61.467, de 25.01.2017, e-fls. 36-39, 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 impugnação é tempestiva, todavia em razão da falta de regularização das pendências indicadas na intimação de fls.17, que caracterizam vícios na representação legal, deixo de conhecê-la.

Em preliminar, vêm-se nos autos as exigências contidas na intimação de fls. 20, onde o Centro de Atendimento ao Contribuinte em Campo Grande - RJ, solicitou in verbis:

Reapresentar a defesa do referido processo, tendo em vista que a mesma foi assinada por somente 1 dos sócios, quando o ato constitutivo da empresa determina que os sócios administradores deverão atuar em conjunto.

Caso a solicitação não seja atendida em 15 dias o processo será arquivado, por desinteresse da parte, e, se atendida em discordância com o solicitado, seu pedido será INDEFERIDO.

Os procedimentos executados para a intimação do contribuinte atenderam ao disposto no Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, art. 10, que diz:

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes:

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 (Decreto nº70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

II- por via postal ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Decreto nº70.235, de 1972, art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº9.532, de 1997, art. 67);

III- por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo (Decreto nº70.235, de 1972, art. 23, inciso III, com a redação dada pela Lei nº11.196, de 2005, art. 113); ou IV- por edital, quando resultar improficuo um dos meios previstos nos incisos I a III do caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, publicado (Decreto nº70.235, de 1972, art. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei nº11.941, de 27 de maio de 2009, art. 25):

a) no endereço da administração tributária na Internet;

b) em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação;

ou c) uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§1º - A utilização das formas de intimação previstas nos incisos I a III não está sujeita a ordem de preferência (Decreto nº70.235, de 1972, art. 23, § 3o, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

Nos autos se vê que houve o envio da correspondência por via postal (fls. 21), como tal procedimento se mostrou improficuo a ARF de regência emitiu Edital contendo a convocação do contribuinte, que não compareceu dentro do prazo estabelecido (fls.23).

Com a inércia do contribuinte, não houve o cumprimento de um dos requisitos de admissibilidade da petição, qual seja: o da regular representação processual, não se instaurando a fase litigiosa do lançamento fiscal.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei Geral do Processo Administrativo Federal) que se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, determina que o não cumprimento de providência pelo interessado no prazo dado pela Administração implica não conhecimento ou não apreciação de seu pedido ou de sua impugnação, *verbis*:

Art. 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Diante do exposto, deixo de conhecer da impugnação, tendo em vista a ausência de comprovação da regularidade da representação.

Além desta questão, no mérito, a título de ilustração cabe destacar que, no caso em análise, também o contribuinte, na dita regularização do débito motivador do indeferimento do pedido de opção, deixou de cumprir o prazo estabelecido no art. 6º da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, que determina o seguinte:

Art. 6ºA 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 nº123, 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 nº123, de 2006, art. 16, § 2º)

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº123, 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;

Nos termos da legislação acima transcrita, o prazo para a regularização era até o último dia útil para a solicitação da opção, no caso de janeiro de 2013. exigência portanto não cumprida, haja vista que o pagamento da competência 09/2011 deu-se em 08/02/2013, portanto fora do prazo estabelecido.

#### CONSULTA RECOLHIMENTOS DO CONTA CORRENTE

Identificador:12.347.458/0001-09 Compet.:09/2011

Doc Valor Recolhido Dt.Pagto Ag./CAR ACAL No. Documento Imp

1 R\$ 372,41 08/02/2013 23719611 0237.03470.1999.0022432

Diante do exposto, em face da preliminar acima indicada, deixo de conhecer da impugnação, tendo em vista a ausência de comprovação da regularidade da representação.

#### **Revisão de Ofício.**

No que se refere à possível incongruência atinente a débito confessado, o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 08, de 03 de setembro de 2014, traz esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e da Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020.

#### **Princípio da Legalidade**

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

#### **Dispositivo**

Em assim sucedendo, voto em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva