



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19985.720913/2018-75  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.254 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de dezembro de 2020  
**Recorrente** ZILLOTTO & ZILLOTTO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2018

**INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO. NÃO REGULARIZAÇÃO EM TEMPO HÁBIL.**

Considerando que constitui óbice ao ingresso no Simples Nacional a existência de débito não regularizado dentro do prazo previsto pela legislação de regência, deve ser mantido o indeferimento da opção pelo por esse regime tributário favorecido e unificado quando comprovado que o sujeito passivo, em 31/01/2018, encontrava-se em débito com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento do pedido da recorrente para aderir ao regime do SIMPLES NACIONAL, vencido o Relator que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves – Relator

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o indeferimento da opção ao Simples Nacional da Recorrente devido a constatação de débito sem a exigibilidade suspensa dos períodos de 10/2017 e 11/2017.

Ou seja, devido a débitos tributários sem a exigibilidade suspensa junto a Receita Federal, o pedido de ingresso ao Simples Nacional da Recorrente foi indeferido em 15/02/2018, conforme Termo de Indeferimento.

Os débitos junto a Receita Federal são referentes ao Simples, conforme Termo de Indeferimento do Simples Nacional fls. 5/6.

Após ciência do indeferimento, a Recorrente ofereceu manifestação de inconformidade na qual argumenta que recolheu integralmente os débitos em 27/02/2018 e 29/03/2018 respectivamente e que o pagamento ocorreu dentro do prazo estabelecido nas intimações que recebeu da Receita Federal.

Em seguida, foi apresentada nos autos Informação Fiscal confirmando o pagamento dos débitos objeto do Termo de Indeferimento nos dias 27/02/2018 e 29/03/2018.

A Informação Fiscal também informa que as intimações que o Recorrente alega que recebeu com datas para pagamento até o dia 28/02/2018 e 29/03/2018 são intimações relativas a inscrição em dívida ativa e ao CADIN e não se referem ao prazo para regularização dos débitos para inclusão ao Simples Nacional.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente o indeferimento a opção do Simples Nacional, por entender que a Recorrente não teria regularizado os débitos dentro do prazo legal, nos termos do artigo 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 2011, ou seja, até 31/01/2018, registrando a seguinte ementa:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2018

**OPÇÃO. PENDÊNCIA FISCAL. REGULARIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO.**

Não comprovada a regularização da pendência fiscal, há que se manter o indeferimento da solicitação da opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e possui os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

Como a matéria dos autos trata apenas do indeferimento a opção ao Simples Nacional da Recorrente e o argumento de defesa é apenas relativo ao pagamento do débito, entendo que a solução da lide trata estritamente da análise da prova do pagamento/parcelamento e do prazo para regularização do débito.

Consta nos autos, conforme Informação Fiscal de fls. 40/42, que a Recorrente recolheu integralmente os débitos em 27/02/2018 e 29/03/2018.

Desta forma, tendo em vista que consta prova consistente nos autos de que a Recorrente pagou todos os débitos que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional apontou como abertos e não suspensos, entendo que o v. acórdão deve ser reformado.

Vejam.

Acerca do prazo de que dispõe o interessado, a cada ano, para realizar a opção pelo Simples Nacional, o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim dispõe:

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 irrevogável 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.

O Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial na Resolução nº 94, de 29/11/2011, cujo artigo 6º assim estabelece:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 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.

§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:

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;

(...)

Em relação a Lei Complementar nº 123/2006, as vedações ao ingresso do Simples Nacional e a exclusão do sistema, estão previstas nos seguintes artigos:

#### Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;

(...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Conforme pode se verificar acima, este procedimento de exclusão do Simples Nacional é regulado pela Lei Complementar 123/06, por Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional e o processo administrativo que analisa o Termo de Indeferimento da Opção e o Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional é regulamentado pelo Decreto 70.235/1972.

O artigo 31, parágrafo segundo e o artigo 39, parágrafo quarto da Lei Complementar 123/2006, concede 30 dias para oferecimento da impugnação ou pagamento do débito, a partir da data da intimação, suspendendo os efeitos da decisão do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional.

Assim, complementando meu raciocínio, entendo que o artigo 31, parágrafo segundo da Lei Complementar 123/2006, que concede a possibilidade de oferecimento de manifestação de inconformidade ou pagamento do débito a partir da data da intimação, suspende os efeitos da decisão do Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional durante todo o curso do processo administrativo e, por consequência lógica, estende o prazo para regularização de pendência até o término do referido processo.

Este entendimento de que a manifestação de inconformidade ou impugnação suspende os efeitos do Ato de Exclusão ou Termo de Indeferimento também pode ser visto na Solução de Consulta Interna da Receita Federal, no Solução de Consulta Interna da Cosit nº 18/2014 de 30 julho de 2014. Vejamos a ementa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, **a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).**

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) n.º 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC n.º 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN n.º 94, de 2011.

Desta feita, mesmo que a Recorrente tenha pago o débitos apenas em 27/02/2018 e 29/03/2018, o pagamento ocorreu durante o processo administrativo em epígrafe que suspendeu o efeito do Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, devendo o v. acórdão ser reformado e o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional ser cancelado.

Sendo assim, voto por revogar o Termo de Indeferimento à Opção ao Simples Nacional da Recorrente e reformar o v. acórdão recorrido.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, voto por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves

## **Voto Vencedor**

Evandro Correa Dias - Redator Designado

Aborda-se neste voto os pontos a respeito dos quais se diverge dos entendimentos tão bem expostos pelo i. Conselheiro Relator, com a devida *vênia*.

Conforme decidido pelo colegiado, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário, por entender que o saldo devedor do tributo foi pago, após o prazo legal, o que demonstra a procedência do Termo de Indeferimento do Simples Nacional.

Verifica-se que os débitos que motivaram o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do Simples Nacional, períodos de apuração 10/2017 e 11/2017, foram recolhidos em 27/02/2018 e 29/03/2018, ou seja, posteriormente ao prazo legal para regularização das pendências, que se encerrou em 31/01/2018.

A legislação prevê que a opção pelo regime do Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia, de acordo com o § 2º do artigo 16 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, de 2006, *in verbis*:

*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.*

O Comitê gestor do Simples Nacional, regulamentou que eventuais pendências impeditivas ao ingresso no regime do Simples Nacional poderão ser regularizadas, enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, de acordo com o disposto no art. 6º da Resolução n.º 94, de 29/11/2011, a seguir transcrito:

*Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

*§ 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.*

*§ 2º Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá:*

*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;*

(...)

Não tendo a recorrente regularizado, **tempestivamente**, os débitos, permanece a pendência impeditiva que deu causa ao indeferimento da opção da recorrente ao regime do Simples Nacional, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n.º 123/2007, transcrito a seguir:

*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;*

**Conclusão**

Ante todo o exposto, voto no sentido negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento da opção da recorrente pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias