



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.720611/2018-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.115 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente EMILIANO CELESTINO DE OLIVEIRA-ASSESSORIA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2018

DECISÃO ADMINISTRATIVA. LAPSO MANIFESTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Mero erro manifesto contido em decisão administrativa não implica em vício de motivação e motivo de nulidade, quando inexistente prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, que demonstrou compreender plenamente a decisão.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA.

O julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

LEI. PLENA VIGÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO. JULGADOR ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2018

SIMPLES NACIONAL. SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. INDEFERIMENTO

As microempresas ou a empresas de pequeno porte que possuam débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, devendo ser indeferida as suas solicitações de opção ao referido Regime.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. PENDÊNCIAS. REGULARIZAÇÃO SOMENTE ATÉ O PRAZO LEGAL PARA OPÇÃO.

Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, o contribuinte poderá: regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 09-067.646, de 29 de agosto de 2018, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 29/32).

O presente processo se originou de Termo de Indeferimento (fl. 7), por meio do qual a Recorrente teve indeferida a sua opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), solicitada em 15 de janeiro de 2018, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (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”). Conforme detalhado no documento, os débitos em questão se referiam a multas pelo atraso na entrega de três obrigações acessórias.

Cientificado do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fls. 2/3, na qual afirma que solicitou, anteriormente ao referido indeferimento, o parcelamento de débitos perante a Receita Federal; e que acreditava que os débitos que motivaram o indeferimento estariam nele incluído. De todo modo, afirma ter realizado o recolhimento dos débitos em questão, de modo que teria direito a nova apreciação da sua Solicitação de Opção.

Posteriormente, apresentou nova Impugnação (fl. 16), na qual apresenta documentos referentes a “divergências constatadas no ato do protocolo” da Impugnação anterior.

Na decisão recorrida, a autoridade julgadora de primeira instância apontou que a regularização dos débitos se deu de modo intempestivo e que os documentos juntados, posteriormente, não guardam relação com os débitos que motivaram o indeferimento da opção.

A referida decisão recebeu 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.

Após a ciência, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 37/52, no qual alega:

- (i) a nulidade da decisão recorrida, por suposta falta de correlação entre o relatório e o dispositivo, com violação ao princípio da motivação;
- (ii) a ausência de razoabilidade e proporcionalidade no ato de indeferimento da sua solicitação de opção pelo Simples Nacional, por conta de débitos em valores irrisórios;
- (iii) a ilegalidade e inconstitucionalidade do uso de expediente sancionatório indireto, exclusão por débito, para o cumprimento de obrigação tributária

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 21 de março de 2019 (fl. 34), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 18 de abril daquele ano (fl. 35), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procurador da pessoa jurídica, devidamente constituído à fl. 53.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

A Recorrente traz no seu Recurso Voluntário matérias não suscitadas por ocasião da Impugnação. Trata-se, contudo, de alegações relacionadas com a existência de nulidade no Acórdão recorrido e teses amparadas em princípios, de modo que constituem matérias de ordem pública, passíveis de serem excepcionadas à preclusão material.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

A Recorrente sustenta que a decisão de primeira instância seria nula por falta de correlação entre a motivação apontada no relatório do acórdão e a conclusão lógica expressada em seu dispositivo”. Assim expõe a sua alegação:

10 No relatório do acórdão, ao mesmo tempo em que se reproduz tela de extrato digital onde se aponta que os débitos que fundamentam o indeferimento da opção ao Simples ocorreram no período de 02 a 09/2017 (posteriormente liquidados no período de 25/02/2018 a 28/02/2018) observa-se que apontam expressamente os julgadores que, *verbis*:

“(…) A consulta feita pela unidade preparadora (fl. 10) dá conta de que os débitos objeto do indeferimento ocorreram no período de 25/02/2018 a 28/02/2018, portanto, intempestivamente. (...) Assim compreendo que tais débitos não foram regularizados. (grifamos)

11 Ora, se os débitos ocorreram em data posterior à data limite para o ato de opção (31/01/2018) como aponta o relatório do acórdão, como, então, se aceitar sua existência no fundamento do indeferimento da opção pelo Simples?

A falha apontada pela Recorrente, contudo, não caracteriza qualquer vício de motivação na decisão recorrida, nem qualquer causa de nulidade desta.

Trata-se de evidente erro do relator que afirmou que “os débitos objeto do indeferimento ocorreram no período de 25/02/2018 a 28/02/2018, portanto, intempestivamente”, quando quis afirmar que “os recolhimentos referentes aos débitos objeto do indeferimento ocorreram no período de 25/02/2018 a 28/02/2018, portanto, intempestivamente”.

Tal fato é evidente a partir do extrato constante da decisão recorrida, no qual fica patente que, como afirmado pela Recorrente, “os débitos que fundamentam o indeferimento da opção ao Simples ocorreram no período de 02 a 09/2017 (posteriormente liquidados no período de 25/02/2018 a 28/02/2018)”.

Trata-se de lapso manifesto, que não prejudicou em nada o direito de defesa da Recorrente, nem indica qualquer contradição interna ao Acórdão.

Na decisão, aponta-se a intempestividade dos pagamentos e se conclui pela improcedência da Impugnação, com a manutenção do indeferimento da opção.

Voto, pois, por rejeitar a referida preliminar.

3 DO INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Em relação ao mérito, a questão em discussão nos autos está relacionada, inicialmente, ao art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (na redação vigente à época da solicitação de opção apresentada pela Recorrente):

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;

Tratando-se de indeferimento da opção pelo Simples nacional, é relevante, ainda, a exposição do teor do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006:

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.

(...)

§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4º deste artigo.

§ 6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

À época da solicitação de opção apresentada pela Recorrente, o ato do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) que regulamentava o procedimento era a Resolução CGSN nº 94, de 2011, da qual destaco os dispositivos a seguir:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irrevogável 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; (Destacamos)

No caso dos autos, conforme se observa no Termo de fl. 7, a Recorrente apresentou a solicitação de opção pelo Simples Nacional em 15 de janeiro de 2018, de modo que, caso preenchidas todas as condições previstas na legislação, possibilitar-lhe-ia a opção ao referido Regime desde 1º de janeiro de 2018.

Para regularizar os débitos apontados no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, contudo, a Recorrente somente veio a efetuar os recolhimentos discriminados à fl. 10 em 25 e 28 de fevereiro de 2018.

Deste modo, é incontroverso que a Recorrente realizou os recolhimentos destinados a regularizar as pendências que o impediam de optar pelo Simples Nacional, após o prazo permitido pela legislação, de modo que correto o indeferimento à sua solicitação de opção.

Neste sentido:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. REGULARIZAÇÃO APÓS O PRAZO.

A legislação de regência determina que a regularização das pendências, quando realizada após a expiração do prazo impede a opção pelo Simples Nacional no mesmo ano-calendário. (Acórdão nº 1301-004.564, de 17 de junho de 2020, Relator Lucas Esteves Borges)

A Recorrente, como relatado, defende que o indeferimento da opção ao Simples Nacional em razão de débitos em valores irrisórios ofenderia os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sustenta, ademais, que o citado indeferimento, em razão de débitos, constituiria ilegal e inconstitucional uso de expediente sancionatório indireto para o cumprimento de obrigação tributária.

As referidas alegações, contudo, não podem justificar o afastamento das normas legais plenamente em vigor.

Por um lado, falta ao julgador administrativo competência para se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária, conforme consagrado na Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

De outra parte, conforme o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Na verdade, o julgador administrativo está, em decorrência dos princípios da vinculação e da legalidade objetiva, também informadores do processo administrativo tributário, jungido à lei, enquanto esta se mantiver plenamente em vigor.

Como bem detalhado acima, é a Lei quem determina a impossibilidade de que micro e pequenas empresas com débitos perante as Fazendas Públicas recolham os seus tributos pelo Simples Nacional e quem fixa o último dia do mês de janeiro como prazo fatal para a formalização da opção por parte dos contribuintes, a qual somente poderá ser deferida se, nesta data, estiverem atendidas todas as condições estipuladas na legislação.

Cabia à Recorrente se assegurar que, na data da solicitação da opção ou, ao menos, no último dia do mês de janeiro de 2018, não incidia em qualquer vedação para a adesão ao Simples Nacional. Possuindo pendências e vindo a regularizá-las somente após o citado marco temporal, acertado o indeferimento da opção.

Por fim, a alegação de que acreditava que os débitos que motivaram o indeferimento da opção estavam incluídos em parcelamento é absolutamente inaceitável, já que o art. 45, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 2011, é expresso na vedação de parcelamento em relação a multas por descumprimento de obrigação acessória.

4 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo