



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10665.720381/2012-29
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.260 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 17 de janeiro de 2018
Matéria Indeferimento de Opção - SIMPLES
Recorrente SEGREDO DO FORNO MINEIRO LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais. Aplicação Súmula CARF nº 02.

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO REGULARIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO.

Deve ser mantido o Termo de Indeferimento de opção no Simples Nacional quando não regularizadas as pendências impeditivas até a data prevista para a opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues (Relator), José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 51 a 67) interposto contra o Acórdão nº 08-26.889, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/CE (fls. 44 a 46), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. NÃO REGULARIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO.

Deve ser mantido o Termo de Indeferimento de opção no Simples Nacional quando não regularizadas as pendências impeditivas até a data prevista para a opção.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se de manifestação de inconformidade (fl. 2) oposta pelo interessado acima qualificado contra ato de indeferimento de opção pelo regime de tributação especial denominado Simples Nacional, de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006, para o ano-calendário 2011 (fls. 8/9), pelo fato de constar nos arquivos eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, débitos de natureza previdenciária cuja exigibilidade não estaria suspensa, conforme apontado no referido Termo de Indeferimento.

Em suas razões de inconformidade, o contribuinte sustenta que os débitos demonstrados no Termo de Indeferimento foram devidamente parcelados, razão pela qual protesta pelo deferimento da opção pelo Simples Nacional."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Impugnação, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário calcado basicamente em duas premissas: (i) que a previsão feita pela LC 123/06 quanto a impossibilidade de adesão ao SIMPLES por empresas em débito para com o fisco violaria a Constituição Federal e (ii) que teria havido a regularização dos débitos por meio de adesão de parcelamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos aventados pelo recurso.

Conforme relatado, a Recorrente alega em seu recurso que a previsão feita pela Lei Complementar 123/2006 em seu art. 17, inciso V; e na Resolução 94/2011, art. 15, inciso XV, qual seja de vedar a adesão ao SIMPLES por empresa que tenha débitos fiscais não suspensos, violariam a Constituição Federal em seu art. 170, IX, que estabelece o tratamento favorecido às micro e pequenas empresas.

Ocorre que é vedado aos julgadores administrativos analisarem a inconstitucionalidade de lei. Tal entendimento já foi sumulado por meio do enunciado CARF de nº 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, tal impeditivo impossibilita o acolhimento das razões da parte enquanto aos argumentos de inconstitucionalidade, razão pela qual afasto-os de plano, sem a necessidade de maiores análises quanto ao tema.

Seguindo na análise dos demais argumentos da Recorrente, cabe tecer algumas linhas sobre a regularização fiscal do contribuinte na ocasião de sua opção pelo regime simplificado.

O contexto legal aplicável à matéria, bem como a situação fática, já foram devidamente analisados pela decisão de piso, a qual tomo a liberdade de reproduzir abaixo, para tecer alguns comentários posteriores.

"Inicialmente, acerca do prazo de que dispõe o interessado, a cada ano, para realizar a opção pelo Simples Nacional, o parágrafo 2º do art 16 da Lei Complementar 123/2006 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 irretroatável 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 de opção, ressalvado o disposto no parágrafo terceiro deste artigo.

De acordo com o Termo de Indeferimento, a pendência que impediu o contribuinte de efetuar a opção pelo Simples Nacional, para o ano-calendário 2013, está relacionada à existência de débitos de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não estariam suspensa.

Sobre o tema, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim estabelece:

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;(grifo nosso)

As Resoluções CGSN de nº 04/2007 e 94/2011 dispõem que, enquanto não vencido o prazo para solicitação de opção, o contribuinte pode regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples.

Na espécie, o Termo de Indeferimento aponta pendência relativamente aos débitos listado às fls. 8/9.

O defendente afirma que os débitos motivadores do ato de indeferimento foram parcelados no prazo regulamentar.

Contudo, o extrato de fl. 36, retirado dos sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, bem como o despacho (fl. 37) exarado pela Delegacia da Receita Federal em Divinópolis (MG), atestam que o débito correspondente à competência 11/2011 no valor de R\$ 1.502,00, não foi incluído em parcelamento.

Dessa forma, não se confirma a tese esboçada pelo defendente de que todos os débitos constantes do Termo de Indeferimento estariam parcelados."

Conforme bem asseverou a DRJ de origem, a legislação é bastante objetiva quanto as regras para a adesão ao regime especial, determinando a recusa da opção quando existente pendências para com a fazenda, seja ela nacional, estadual ou municipal.

Outrossim, a decisão de piso apontou especificamente o débito que deu origem ao indeferimento do pedido, vez que, diferente da maioria dos demais, não se encontrava com a exigibilidade suspensa à época dos fatos.

O contribuinte em sua manifestação recursal não traz qualquer elemento que descaracterize a conclusão apontada na decisão em comento de que não haveria débitos pendentes no momento de sua opção.

Pelo contrário, não nega a sua existência, mas argumenta que teria sido regularizada antes da análise da Manifestação de Inconformidade. E invoca o art. 151, III, do CTN para sustentar que os efeitos do indeferimento da opção estariam suspenso até o fim da análise do presente feito, e portanto, a regularização ao longo deste período ensejaria a reversão da medida adotada pelo fisco.

Primeiramente, é de se dizer que o art. 151, III, trata da exigibilidade do crédito tributário ao longo da discussão administrativa, e de se notar que o presente feito administrativo não foi iniciado com vistas a atacar qualquer exigência tributária e sim um ato administrativo de indeferimento do SIMPLES, logo não há que se invocar este permissivo no presente feito.

Outrossim, ainda que os efeitos do ato administrativo possam ser suspensos até o fim de sua análise pelos órgãos administrativos competentes, é cediço que estes devem ser orientados pelos ditames legais e pelo contexto fático da época em que o ato foi realizado.

Destarte, diante da Manifestação de Inconformidade contra qualquer ato administrativo, cabe à DRJ promover a revisão do ato e averiguar se a conclusão do mesmo se compatibiliza com os preceitos legais e os fatos existentes na sua data de origem, e declarar sua validade ou invalidade desde a data em que foi praticado.

Assim, de forma alguma pode a revisão administrativa pela via do presente processo servir como uma "segunda chance" para o contribuinte promover a correção de fatos e obrigações que não estavam regularizados à época em que o ato ora impugnado foi lavrado.

Portanto, concluo que a argumentação esposada pela Recorrente não encontra amparo jurídico, não merecendo prosperar.

Em face a todo o exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator