



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

Processo nº 10735.720900/2012-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.177 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2017
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente JARDIM ESCOLA PARAISO DA EMILIA EIRELI - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO.

Se no prazo limite para a opção a empresa possuir débitos sem exigibilidade suspensa perante a Fazenda Pública, não poderá ingressar no Simples Nacional.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 02

Aplicação da Súmula CARF nº. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

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)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 13^a Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), mediante o Acórdão nº 12-54.083, de 25/03/2013 (e-fls. 41/45), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 02/01/2012, a empresa fez a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 15/02/2012 (e-fl. 23), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, na(s) seguinte(s) situação(ões) impeditiva(s):

Débito com a Secretaria da Receita Federal de natureza **previdenciária**, cuja exigibilidade não está suspensa na data limite.

Lista de Débitos:

- 1) Débito 36802532-2
- 2) Débito 36802533-0
- 3) Débito 36812868-7
- 4) Débito 39298710-4
- 5) Débito 00000000-1
- 6) Débito 00000000-2

A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, requerendo a concessão de prazo para análise dos débitos eventualmente existentes e, na hipótese de aceitação, requerendo a concessão de parcelamento e discorreu sobre a possibilidade de parcelamento pelas microempresas e EPP, bem como sobre a ilegalidade do art. 20 da Resolução nº 4 do CGSN.

A DRJ considerou procedente o Termo de Indeferimento de Opção ao Simples Nacional e proferiu acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

*INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.
INCLUSÃO NÃO ADMITIDA.*

A existência de débito exigível para com a Receita Federal do Brasil impede a opção pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 07/10/2013, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 49, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 06/11/2013 (e-fls. 50/57), conforme carimbo apostado à e-fl. 50.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, em virtude dos referidos débitos não pagos no prazo legal, ou cuja exigibilidade não estava suspensa. A base legal do indeferimento foi o art. 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

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 não consta do original)

Nesse particular, mediante o art 6º, §§1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

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 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; (grifos não pertencem ao original)

No recurso interposto, a recorrente apresenta a seguinte argumentação, *verbis*:

Sinteticamente reclama a obediência ao princípio constitucional da Isonomia, bem como do tratamento diferenciado a ser dispensado as Micro e Pequenas Empresas, aliado a decisões do STF que impedem ao FISCO utiliza-se de mecanismos coercitivos para obrigar o pequeno a pagar (ainda que sem meios) os impostos e contribuições de períodos dos quais não teve capacidade contributiva, sendo certo que repisamos todos os argumentos ali originalmente expostos.

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênia para transcrever excertos, a seguir, do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, em cumprimento aos ditames do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999:

Da análise dos elementos de convicção trazidos aos autos restou evidenciado que a empresa não conseguiu regularizar as pendências que a impediam de optar pelo Simples Nacional, no ano-calendário 2012, dentro do prazo fatal que terminou em 31/01/2012.

9. A legislação de regência é clara: todas as pendências devem ser regularizadas enquanto não vencido o prazo para opção.

10. No caso em exame, observa-se por meio de consulta aos sistemas informatizados da RFB que o interessado é optante pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, no qual incluiu os créditos previdenciários identificados pelos debcad nº 36.802.532-2, 36.802.533-0, 36.812.868-7 e 39.298.710-4. Todavia, não houve pagamento ou parcelamento das diferenças decorrentes do batimento GFIPxGPS, incluídas nas IP nº 00000000-1 e 00000000-2, bem como não houve parcelamento ou pagamento do crédito tributário objeto do processo nº 46334.004669/2006-01, com execução fiscal ajuizada pela PGFN.

(...)

Outrossim, igualmente ineptos são os pedidos que tenham por fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que discipline a cobrança dos tributos ou acréscimos legais devidos, bem como a concessão de parcelamento, na medida em que sua apreciação é expressamente vedada pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

"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."

Como acertadamente consignou a decisão recorrida em relação às supostas inconstitucionalidades alegadas, é vedado ao julgador administrativo negar aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade. O tema é pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº. 02:

Súmula CARF nº. 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de Lei Tributária”.

A autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, como bem assinalou a decisão recorrida, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, papel este incumbido aos tribunais competentes.

A hipótese colocada, sem dúvida alguma, configura aquela a situação prevista na Súmula acima mencionada, desta forma, entendo que a decisão recorrida não merece ser reformada quanto aos pontos alegados pela recorrente.

Por todo o exposto, face à comprovada existência de débitos não suspensos perante a Fazenda Nacional na data limite para a opção, voto por negar provimento ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni