



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.727911/2019-87
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.149 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente GHG SAO PAULO COMERCIO DE BOLSAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2020

OPÇÃO. TERMO DE INDEFERIMENTO. DÉBITO.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que, à época da opção, possuía débito com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizado no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão de nº 108-001.823, proferido pela 28ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil DRJ08, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte (fls. 41/45).

O Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 201900747486, de 12 de setembro de 2019, determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/01/2020, em razão da existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa.

Em sede de manifestação de inconformidade aduziu, em síntese, que o ato de exclusão do Simples Nacional se mostra irrazoável e desproporcional, à medida que exclui o contribuinte do regime antes do encerramento do ano calendário em que fez a opção.

Entende que a existência de débitos em aberto durante o ano-calendário de 2019 não implicaria na imediata exclusão do Simples Nacional, havendo a possibilidade do contribuinte regularizar suas obrigações perante o fisco e permanecer neste regime de apuração para o exercício seguinte.

Sustentou que a mera exclusão acarretaria graves danos às empresas que necessitam de recolhimento simplificado e afirmou estar em processo de regularização das pendências em questão.

A d. DRJ não acatou as alegações da defesa e, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte

DO RECURSO

Regularmente cientificada, por via postal em 18.1.2021 (cópia de AR de fl. 55), apresentou o recurso voluntário, e-fls. 49-54, em 17.2.2021, assim manejado.

Defendeu a obediência aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conforme determinaria a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, pois segundo a Recorrente, no caso em apreço, o ato de exclusão do Simples Nacional se mostraria irrazoável e desproporcional, uma vez que excluiu o contribuinte de regime optado no início do ano-calendário antes de seu encerramento.

Sustentou que a existência de débitos em aberto durante o ano-calendário de 2019 não implica na imediata exclusão do Simples Nacional, havendo a possibilidade de que o contribuinte regularize suas obrigações perante o Fisco Federal e, conseqüentemente, permaneça neste regime de apuração para o exercício seguinte.

Confirmou que quando do recebimento do termo de exclusão, em Setembro de 2019, possuía pendências perante o fisco federal, o que por si só não constituiria causa impeditiva de sua manutenção no Simples Nacional para o exercício subsequente (2020), desde que regularizasse seus débito até o final de Janeiro de 2020.

Assim, adotando o procedimento regular, a recorrente teria aderido ao parcelamento ordinário, incluindo nesta modalidade de pagamento a totalidade dos débitos em aberto e, portanto, suspendendo a exigibilidade dos inadimplementos fiscais em cobrança e, via de consequência, regularizado as pendências, no prazo, conforme a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018

É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1003-003.149 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10830.727911/2019-87

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte GHG SÃO PAULO COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

O litígio é decorrente do ato de indeferimento da opção pelo Simples Nacional para o ano de 2020, em virtude da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

DO PARCELAMENTO

No recurso voluntário, defendeu que o pedido de parcelamento do débito teria sido efetuado dentro do prazo legal para regularização do débito (trinta dias da comunicação do indeferimento pela opção do simples nacional), argumento trazido tão somente em sede recursal:

Assim, adotando o procedimento regular, a recorrente aderiu ao parcelamento ordinário, incluindo nesta modalidade de pagamento a totalidade dos débitos em aberto e, portanto, suspendendo a exigibilidade dos inadimplementos fiscais em cobrança.

Conforme se observa, a matéria aduzida somente no recurso voluntário caracteriza evidente inovação recursal, não passível de conhecimento, vez que não expressamente contestada na manifestação de inconformidade, restando a matéria não impugnada fora dos limites do litígio e, portanto, em relação a ela operando-se a preclusão do direito do sujeito passivo de rediscuti-la no processo, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

Portanto, não se conhece da parte que trata do parcelamento e do prazo para regularização do débito impeditivo da opção pelo simples nacional.

DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS

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 nº 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 irretratável 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 nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Verificada a ocorrência em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o indeferimento da opção é formalizado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais

participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo. 5. Recurso extraordinário não provido.

Verifica-se que a Recorrente foi notificada do Termo de Indeferimento da Opção ao Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados com relação anexa de todos os débitos que justificaram o desatendimento.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Nesse sentido, a identificação destes débitos estavam disponibilizados a Recorrente na internet no sítio institucional da RFB, sendo-lhe permitida a opção pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização dos débitos no prazo legal, fato não evidenciado nos presentes autos. A contestação aduzida pela Recorrente, por isso, não pode ser sancionada.

As alegações apresentadas pela defesa acerca da crise econômica ou das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não podem ser utilizadas como fundamento para que se deixe de aplicar disposições legais vigentes, como essas transcritas acima. Nesse sentido, importante destacar que a atuação da administração pública é regida pela legalidade nos atos praticados, sendo vedada a aplicação de qualquer critério de caráter subjetivo, como pretende a impugnante.

A impugnante argui que as disposições legais ofendem os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Contudo, a apreciação de tais argumentos importariam na necessária análise da consonância das disposições legais acima transcritas com as disposições constitucionais, o que é vedado a essa instância administrativa de julgamento por força de expressa vedação normativa, constante nos artigos 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Sobre o tema, é oportuno registrar que a atribuição dos julgadores na esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis e atos normativos excluídos do ordenamento jurídico, exclusivamente nos casos elencados no §6º daquele dispositivo, ou seja,

quando já existente declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do STF, ou quando a disposição legal fundamente crédito tributário objeto de:

- Dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
- Súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou
- Pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito administrativo, conforme preceitua a Súmula 02 do CARF:

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

Assim, considerando-se que os valores ora combatidos encontram-se respaldados em legislação válida e vigente, a análise de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade esbarra na impossibilidade deste órgão julgador administrativo apreciar questões desta índole.

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).

Conclusão

Ante o exposto, conheça-se parcialmente do Recurso Voluntário, para na parte conhecida negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria