



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10835.720279/2016-58  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-002.896 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 5 de abril de 2022  
**Recorrente** GRAFICA CATÓLICA LTDA - ME.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2016

INGRESSO. FALTA DE OPÇÃO PELA INTERNET NO PRAZO DA LEGISLAÇÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE.

Em face da legislação aplicável, inexistente a possibilidade de reconhecer o direito do contribuinte de ingressar no Simples Nacional sem que tenha havido a regular formalização da sua opção pela internet, no Portal do Simples Nacional, no prazo estipulado pela legislação.

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 e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 03-73.821, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF) em sessão de 23 de março de 2017, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, contra o indeferimento do pedido de nova inclusão da empresa no Simples Nacional.

O indeferimento do pedido de nova inclusão da empresa no Simples Nacional se deu por meio do DESPACHO DECISÓRIO DRF/PPE/EAC1 N.º 8 de 4 de março de 2016 (fls. 16 e 17), ocasião em que ficou constatado que não teria sido formalizada a opção na forma e prazos, conforme estabelecido no §1º do artigo 6º da Resolução CGSN n.º 94/2011.

O Acórdão recorrido, assim entendeu:

Na espécie, constata-se pela tela “Simples Nacional – Consulta Histórico” de fl. 15 que, rigor, a empresa não fez pela internet, no prazo limite permitido pela legislação do Simples Nacional de **29/01/2016**, nenhuma solicitação de opção de ingresso nessa sistemática de apuração para o ano de 2016.

## DO RECURSO

Devidamente cientificado em 3.4.2017 (fl. 66), o contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário em 28.4.2017 (fls. 69/87 e seguintes), requerendo a inclusão retroativa da empresa ao Simples Nacional ante a ocorrência de comprovado erro de fato, sustentado com base nos seguintes argumentos.

A Recorrente inicia sua defesa discorrendo a respeito do conceito jurídico do erro de fato, colacionando diversas jurisprudência administrativa, para explicar que o erro foi cometido por terceira pessoa.

Com base nos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade busca justificar sua inclusão da empresa no Simples Nacional.

Ao final, requer a inclusão retroativa ao ano de 2016 da empresa à sistemática do Simples Nacional.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

O recurso é tempestivo, cabendo dela tomar conhecimento.

No caso em exame, o contribuinte requereu em 17.2.2016 a inclusão no Simples Nacional, por meio da petição de fls. 02/05.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente – SP concluiu, por meio do Despacho Decisório DRF/PPE/EAC1 N.º 8º, de (04 de março de 2016, (fls. 16/17), pelo indeferimento do pedido do contribuinte, tendo em vista que a opção não teria sido formalizada na forma e prazos estipulados pela legislação que rege o Simples Nacional; motivo pelo qual o contribuinte apresentou seu recurso.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão requerida pela Recorrente.

Inicialmente a este julgador não resta dúvida sobre o grande saber jurídico dos signatários das diversas doutrinas trazidas. Entretanto as mesmas não têm o condão de alterar determinações expressas na legislação.

Em relação às citações doutrinárias que a defendente traz lume em seu petítório, em diversos tópicos do seu recurso, ressalva-se que a doutrina não integra a legislação tributária, conforme define o art. 96, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Também as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que reiteradas sobre determinada questão, não se fazem oponíveis à autoridade julgadora administrativa, ressalvada a hipótese de edição de súmula administrativa, na forma do artigo 26A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, incluído pela Lei 11.196/2005.

Veja-se também o Parecer Normativo CST n.º 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013, que se presta a bem elucidar o tema:

11. Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo

Ainda no tocante à jurisprudência colacionada pela Recorrente, é certo que apenas aproveita às partes integrantes da lide, nos limites do julgado, de conformidade com o disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, instituído pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Pois bem.

Sustenta a Recorrente que o erro de fato teria sido praticado pelo Contador que se equivocara quanto à formalização da opção via Internet.

Vejamus que a tese do cometimento de erro de fato, ora apresentada em sede de Recurso, já foi refutada em sede de Manifestação de Inconformidade.

Ao contrario do defendido pela Recorrente, os fatos e alegações apresentados comprovam um erro de direito provocado pela interpretação equivocada das normas vigentes e não em erro de fato.

A própria Recorrente reconhece ter errado na interpretação da norma, quando das razões apresentadas (fl. 2) no seu pedido de inclusão no Simples Nacional:

**3. RAZÕES APRESENTADAS**

*A empresa acima qualificada foi notificada acerca de sua exclusão do simples nacional a partir de 31/12/2015, exclusão essa motivada por alguns débitos de simples nacional, contudo a empresa seguiu a legislação e fez o parcelamento referente a esses débitos em janeiro de 2016, com toda intenção de voltar ou permanecer no simples nacional. Por um erro sobre a interpretação da norma, não foi efetuada nova solicitação de opção para ingresso ao simples nacional, pois acreditava-se não ser necessário fazer essa solicitação, já que a pendência que originou sua exclusão havia sido sanada, alimentando com isso a idéia que a manutenção da empresa no simples nacional dar-se-ia por si só. Vale ressaltar que esse pensamento foi equivocado pois havia sim a necessidade de se fazer nova solicitação. O resultado desse equívoco é que passou o mês de janeiro de 2016 onde a empresa ficou aguardando retornar ao simples nacional na condição retroativa a data de 01/01/2016, ou seja, ser mantida no simples nacional, o que não aconteceu e por esse motivo encontra-se hoje fora da condição de optante pelo simples nacional.*

Nesta seara, o artigo 6º da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, que consolida as normas relativas ao Simples Nacional, não deixa margem para erros de interpretação quando estabelece o procedimento para a realização da opção ao regime, nesses termos (grifei):

Art. 6º A **opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet**, sendo irretroatável 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)

(...)

Nota-se que a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada mesmo por aquelas empresas já enquadradas no Regime, que neste caso, alternativamente, poderiam efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 6º, conforme o artigo 7º da mesma Resolução, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro.

Art. 7º A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 6º, observadas as seguintes disposições: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 4º e 6º do art. 6º;

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 6º;

IV - inexistindo pendências, o agendamento será confirmado, gerando para a ME ou EPP opção válida com efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente;

V - o agendamento:

- a) não se aplica à opção para ME ou EPP em início de atividade;
- b) poderá ser cancelado até o final do prazo previsto no inciso I.

§ 1º A confirmação do agendamento não implica opção pelo Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos Abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEL), que deverá ser efetuado no prazo previsto no inciso II do art. 93. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput; art. 18-A, § 14)

§ 2º Não haverá contencioso administrativo na hipótese de rejeição do agendamento. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 3º O agendamento confirmado poderá ser cancelado, até o final do prazo previsto no inciso I do caput, independentemente de notificação, caso tenha ocorrido erro no processamento das informações tempestivamente transmitidas pelos entes federados nos termos do § 6º do art. 6º, sendo a informação do cancelamento divulgada no Portal do Simples Nacional, devendo a empresa proceder na forma do inciso III do caput. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput) (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN nº 113, de 27 de março de 2014)

Em momento algum a norma prevê que na situação da Recorrente, qual seja, excluída do Simples Nacional em setembro de 2015, mas situação fiscal regularizada em janeiro de 2016, estaria dispensada de realizar sua opção até o último dia útil de janeiro/2016.

Evidentemente, não estando a Recorrente enquadrada no regime em 2015, a ela não se aplicam as disposições do agendamento.

Contudo, uma vez excluída do regime a partir de 01/01/2016, mas tendo regularizado situação excludente, poderia ter solicitado a opção na forma e no prazo estabelecidos no artigo 6º da Resolução CGSN nº 94/2011; contudo, histórico da empresa no Portal do Simples Nacional (fls.14/15), obtido na área restrita dos entes federados, revela que a interessada não formalizou nenhuma solicitação de opção em 2016, no prazo estabelecido no §1º do artigo 6º da Resolução CGSN nº 94/2011.

Não podemos perder de vista que o caput do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006, disciplina que a opção pelo Simples Nacional dar-se-á na forma estabelecida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN:

Lei nº 123/2006

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.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

(...)

§ 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.

§ 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

(...)

Assim, à luz desses dispositivos da legislação, a opção pelo Simples Nacional produzirá efeitos desde que exercida nos termos, prazos e condições estabelecidas pelo Comitê Gestor.

Na espécie, constata-se pela tela “Simples Nacional – Consulta Histórico” de fl. 15 que, rigor, a empresa não fez pela internet, no prazo limite permitido pela legislação do Simples Nacional de 29/01/2016, nenhuma solicitação de opção de ingresso nessa sistemática de apuração para o ano de 2016.

No caso dos autos, verifica-se pelo ‘Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social’ de fls. 09/12 apresentado pela defesa, bem como pela tela “Histórico dos Eventos pelo Simples Nacional” de fl. 14, que não se trata de empresa em início de atividade, uma vez que foi constituída em 2007. Nesse sentido, para que a opção do contribuinte pela apuração de tributos pela sistemática do Simples Nacional pudesse ser deferida a partir de 01/01/2016, deveria ser manifestada impreterivelmente, via internet no Portal do Simples Nacional, até 29/01/2016.

Com efeito, a atividade administrativa exercida pela autoridade tributária é sempre vinculada à legislação, de forma que não pode jamais se afastar, sob pena de, assim indevidamente procedendo, sofrer responsabilização funcional.

Rejeito, pois, as alegações da Recorrente neste item.

#### DA ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Com efeito, a apreciação das autoridades administrativas limita-se às questões de sua competência, qual seja o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais às normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Está fora de seu alcance, portanto, o debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade da legislação, uma vez que o controle da constitucionalidade das normas é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, “a”, III da CF de 1988).

Ou seja, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Enquanto a norma não é declarada inconstitucional pelos órgãos competentes do Poder Judiciário, e não é expungida do sistema normativo, tem presunção de validade, presunção esta que é vinculante para a administração pública.

Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Acrescente-se que os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador e não o aplicador da norma positivada, mormente na seara tributária, na qual a atividade administrativa do lançamento é obrigatória e vinculada, na forma do art. 142 e parágrafo único da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN, tratada nas iniciais deste voto.

Como dito alhures, é defeso a este órgão julgador administrativo pronunciar-se acerca de arguições sobre pretensa inobservância de princípios constitucionais pelo legislador, sobretudo em razão do mandamento contido no art. 26-A e § 6º do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei n.º. 11.941, de 2009, 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.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) 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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) 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.

Já a segunda instância de julgamento, embora não esteja vinculada aos atos emanados da RFB, também vem reiteradamente afirmando que não tem competência para deixar de aplicar lei ou decreto sob o fundamento de sua inconstitucionalidade.

Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo que: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Rejeito, pois, as alegações da Recorrente neste item.

#### CONCLUSÃO

Assim, uma vez que não há amparo na legislação para reconhecer o direito do contribuinte de ingressar no Simples Nacional sem que tenha formalizado a sua opção pela internet no Portal do Simples Nacional no prazo estipulado pela legislação, VOTO por negar provimento ao Recurso Voluntário apresentado ratificando a r. decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria