



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

Processo n° 11065.721246/2013-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.377 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 07 de fevereiro de 2018
Matéria Simples Nacional
Recorrente ZENO JAHNKE - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

OPÇÃO. INDEFERIMENTO.

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 negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

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

Relatório

Trata-se de Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (e-fls. 34, 52/54) para o ano calendário 2013, tendo-se em vista a existência de débitos de natureza

não previdenciária com a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), com exigibilidade não suspensa, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V. Lista de débitos às fls. 43/49.

Lista de Débitos:

- 1) Débito: 39.635.816-0
- 2) Débito: 40.582.192-1

Após tomar ciência do contido do Termo de Indeferimento a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade. A decisão de primeira instância (e-fls. 106/111) julgou a manifestação de inconformidade improcedente, tendo-se em vista que o próprio contribuinte refere não ter regularizado as pendências dentro do prazo regulamentar (até 31/01/2013), conforme definido pelo §1º do art. 7º da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e não junta nenhuma prova documental quanto aos seus argumentos da inviabilidade técnica causada pela própria Secretaria da Receita Federal.

Cientificada da decisão de primeira instância em 10/03/2015 (e-fl. 115) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 31/03/2015 (e-fl. 134), em que aduz, em resumo, que:

- requer efeito suspensivo à decisão de primeira instância;
- a não regularização de todos os débitos até a data da opção se deu por falha no sistema informatizado da SRF, e não do contribuinte;
- no documento acostado na manifestação de inconformidade não consta valores, somente o código dos débitos;
- o julgador *a quo* afirma que o contribuinte não juntou nenhuma prova de que esteve diversas vezes na SRF, ignorando a declaração da Bel Ane Moller Dapper, violando a norma do art. 29 do Dec 70235/72;
- a prova documental não é o único meio hábil para se trazer verdade aos autos (p. ex., prova testemunhal);
- a decisão é desproporcional e dessarazoadada;
- as regras que regulamentam a exclusão do Simples devem ser aplicadas com parcimônia;
- se mantida no regime geral de tributação ficará inviável (seu negócio);
- o Poder Judiciário já reconheceu diversas vezes a necessidade de parcimônia na exclusão de empresas do Simples;

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço. Trata-se, nestes autos, exclusivamente do Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (e-fl. 23/26) para o ano calendário 2013.

Cabe verificar o que dispõe o artigo 17 da Lei nº 123/2006, inciso V e XI, e o art. 15, inciso XV, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011:

“Art. 15. Não poderá recolher os tributos na forma do Simples Nacional a ME ou EPP: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput):

(...)

XV - 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; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso V)”;(destaquei).

(...)

A opção pelo Simples Nacional está regulamentada pela mesma Resolução CGSN nº 94/2011:

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;

O contribuinte não diligenciou de forma a regularizar as pendências (identificadas no Termo de Indeferimento) no prazo legal. Prescreve o § 2º do art. 6º citado que, 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.

O contribuinte anexa protocolo de pedido requerimento de parcelamento dos débitos (identificados com os códigos que constam no Termo de Indeferimento) que motivaram o indeferimento. Mesmo que não tenha sido suficiente para solucionar os débitos, tal protocolo marca a data, posterior a 31/01/2013 (e-fl. 02), em que se registrou o início do procedimento com vistas à regularização.

Adiro à conclusão da primeira instância que preceitua que, de acordo com o § 4º do art 16 do Decreto nº 70.235/1972, as provas que o contribuinte possuir devem ser juntadas no momento da apresentação da impugnação; que com base no art. 16 citado, a oitiva de pessoas físicas há de ser indeferida; e que o depoimento das testemunhas não ensejaria a revisão da decisão de indeferimento, já que, nessa hipótese, caberia ao Requerente ter formalizado por escrito pedido de parcelamento dos débitos, como uma forma inicial de prova de que compareceu à agência e efetuou, tempestivamente, o pedido de parcelamento.

Observo que a decisão não ignorou a declaração escrita já que fundamentou o indeferimento de prova testemunhal no processo administrativo fiscal.

Reafirmamos que não cabe ao agente do Fisco nem a este CARF deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74. Também não cabe a este CARF deixar de aplicar a legislação tributária por entendê-la inconstitucional (art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972).

Reforçamos o já sustentado na decisão recorrida, especificamente quanto ao artigo 17, inciso V, da LC nº 123/2006. Importante esclarecer que o fato de a Constituição Federal determinar o tratamento favorável às micro e pequenas empresas, não implica que a lei deva dar tratamento igual para empresas que se encontrem em situação jurídica distinta. Não haveria vantagem alguma em ser cumpridora das obrigações fiscais, caso a lei, ao final, igualasse tanto as empresas em situação fiscal regular quanto as que estão irregulares e lhes concedesse os mesmos benefícios.

Por fim, o art. 151, III, do CTN prescreve que suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. Como não houve lançamento de tributo em decorrência da matéria tratada nos autos, não há efeito suspensivo a se alegar. Em outras palavras, a contestação do indeferimento não tem efeito suspensivo: durante a tramitação do processo, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, a não ser que regularize seus débitos e opte pela adesão em qualquer dos anos seguintes.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa