



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

Processo n° 11610.003743/2008-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-001.541 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 11 de julho de 2013
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente INSTITUTO EDUCACIONAL FILOMENA DE MARCO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2009

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando a decisão motivada de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade do ato em litígio.

OPÇÃO. ASPECTO TEMPORAL.

A opção da pessoa jurídica deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretroatável para todo ano-calendário, oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais.

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA.

Não existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional e assim não se conforma com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. A Conselheira Ana de Barros Fernandes acompanha pelas conclusões. Ausente momentaneamente a Conselheira Maria de Lourdes Ramirez.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Cláudio Otavio Melchiades Xavier, Carmen Ferreira Saraiva, Sandra Maria Dias Nunes, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente solicitou opção pelo Simples Nacional a qual foi indeferida com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, fl. 19:

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional

(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

[...]

Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil [...]cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso VI. [...]

A existência de débitos impede a opção pelo Simples Nacional. Porém, os mesmos poderão ser pagos ou parcelados (em até 60 parcelas) até. 31.01.2008.

Cientificada em 31.01.2008, fl. 04, a Recorrente manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a impugnação em 18.03.2008, fls. 01-03, com as alegações a seguir sintetizadas.

Suscita que os débitos “já foram efetivamente quitados dentro do prazo estabelecido legalmente, ou seja, 30 de janeiro de 2008 [...] como também dentro do mesmo prazo foi realizado pedido de enquadramento. Ora, [...] se houve morosidade na atualização dos cadastros dos órgãos competentes pelo acúmulo de pedidos, ou outro fato, não pode a aqui Recorrente ser prejudicada, pois com as exigências para o enquadramento dentro do prazo estipulado.

Conclui

Isto posto, espera a Recorrente seja reconsiderado o pedido deferindo-se o enquadramento [...].

A Recorrente novamente solicitou opção pelo Simples Nacional a qual foi indeferida com base nos fundamentos de fato e de direito indicados, fl. 196:

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional

(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)

[...]

Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil [...]cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso VI. [...]

A Decisão Simples Nacional DRF/SPO/SP nº 165, de 29 de maio de 2008, fl. 197, indeferiu o pedido fundamentando-se no Termo de Indeferimento do Estado de São Paulo, fl. 195, motivado no fato de que “a empresa com pendências cadastrais: inaptidão ou ausência de inscrição estadual ativa em um ou mais estabelecimentos”.

Cientificada em 29.05.2009, fl. 201, a Recorrente mais uma vez manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a impugnação em 15.10.2008, fl. 204, solicitando a juntada da Certidão Negativa de Débitos da Receita Federal como também da Inscrição Estadual.

Está registrado como resultado do Acórdão da 14ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 16-28.031, de 26.11.2010, fls. 228-232: “Manifestação de Inconformidade Improcedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. DÍVIDA VEDAÇÃO.

Não pode recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

Se os débitos motivadores do indeferimento da opção pelo Simples Nacional não foram regularizados dentro do prazo legal, deve-se indeferir o pedido de inclusão retroativa.

Notificada em 04.02.2011, fl. 235, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 14.02.2011, fls. 236-247, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge e reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Faz um arrazoado sobre a discussão legislativa a respeito do Simples Nacional.

Suscita que

Os débitos já foram quitados e, desta forma, a Recorrente já apresentou Certidão Negativa da Recita Federal e PGFN. Portanto [...] estaria apta a ser incluída, retroativamente, a janeiro de 2008 no Simples Nacional. [...]

Contudo, em que pese a decisão da [RFB] não deve ser mantida. Isso porque, conforme tela fiscal [...] não foram detectada irregularidades nos controles da [RFB e PGFN]. Desta forma, não há nenhuma razão para que a [RFB] exclua [a Recorrente] do Simples Nacional. [...] Ressalte-se ainda que [a Recorrente] tem agido de boa-fé sendo que desde 2008 até os dias de hoje vem pagando, tempestivamente todas as parcelas do Simples Nacional. [...] Dessa maneira [a RFB] possui o entendimento que é cabível a inclusão retroativa nos casos em que comprova a intenção inequívoca da pessoa jurídica aderir ao Simples [...]. Sendo assim, está evidente que não há nenhum fundamento legal que autoriza a exclusão [da Recorrente] no Simples Nacional. Diante dos argumentos acima expendidos não resta alternativa [senão que a Recorrente] seja incluída retroativamente a [01.01.2008] no Simples Nacional.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de todo exposto, requer a Recorrente [que o recurso voluntário seja julgado procedente] para que dessa forma seja anulada [a decisão de primeira instância de julgamento para que] seja incluída retroativamente a janeiro de 2008 no Simples Nacional.

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

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. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls.19 e 165, é um ato vinculado em que a lei obriga o servidor a agir estabelecendo determinados requisitos, sob pena de responsabilidade funcional, já que foi verificado que a Recorrente como optante pelo Simples Nacional deve ser excluída, uma vez que possui débitos com a Fazenda Pública,

cuja exigibilidade não esteja suspensa. Esse ato administrativo deve¹ foi lavrado por servidor a quem a lei atribui competência para prática do ato, ou seja, o DRF/SPO/SP, que jurisdiciona a Recorrente. Tem objeto lícito que é o efeito jurídico imediato que o ato produz pelo seu conteúdo. Foi observa a forma prescrita em lei, que é a exteriorização do ato que lhe confere existência, validade e eficácia na devida forma prescrita em lei, mediante emissão do ato de exclusão na forma, no tempo e no lugar previstos na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. A sua finalidade é pública e o motivo está expresso como o pressuposto de fato ou o conjunto de circunstâncias e situações de direito ou o dispositivos normativos legal em que se baseia que serve de fundamento a sua elaboração. Esse ato rege-se pelo regime jurídico de direito público e por essa razão é revestido pelos atributos da presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade e tipicidade porque corresponde às formas previamente prescritas em lei como aptas a produzir seus efeitos jurídicos.

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls.19 e 165, foi regulamente intimado para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas². O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejou o procedimento de ofício. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente se insurge contra a exclusão do Simples Nacional ao argumento de que procedeu ao recolhimento dos débitos que motivaram o Termo de Indeferimento da Inclusão.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) é regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante ato administrativo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. Os seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso. Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional 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. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como

¹ Fundamentação legal: Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.

² Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março

optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão³.

Nos presentes autos não há litígio sobre os débitos, porém cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que para afastar a causa indicada no Termo de Indeferimento da Opção do Simples é indispensável a comprovação inequívoca de que não há débitos para com a Fazenda Pública.

Os débitos que motivaram a emissão do Termo de Indeferimento de Opção supostamente foram recolhidos, fls. 14-187. Todavia, a Recorrente somente comprova efetivamente a regularidade de sua situação fiscal com a apresentação:

- da Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias e de Terceiros emitida em 19.03.2008, fl. 188;
- da Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União emitida em 13.10.2008.

Nesse sentido, a opção da pessoa jurídica deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário, oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls.19 e 165, foi motivado pela existência de débito com a RFB, cuja exigibilidade não está suspensa. A Recorrente somente comprova efetivamente que a causa impeditiva não mais existe a partir de 13.10.2008, data em que foi implementado o requisito legal. Por essa razão não cabem reparos à A Decisão Simples Nacional DRF/SPO/SP nº 165, de 29 de maio de 2008, fl. 197, nem ao Acórdão da 14ª TURMA/DRJ/SPO I/SP nº 16-28.031, de 26.11.2010, fls. 228-232, que permanecem incólumes. A justificativa arguida pela defendente, por essa razão, não mais pode ser implementada para o ano-calendário de 2008.

A Recorrente diz que deve ser deferida a sua inclusão retroativa no Simples Nacional.

O princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão-somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite. Vale lembrar que por essa razão, o servidor não pode por um mero ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal (art. 37 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. É de fato irrelevante o fato de possa ter havido intenção inequívoca de aderir ao Simples Nacional pelos instrumentos relativos aos pagamentos mensais e a apresentação da declaração correspondentes, uma vez que não há permissivo legal que ampare sua pretensão.

³ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro

Analisando as determinações normativas verifica-se que não existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional e assim não se conforma com o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. A solicitação arguida pela defendente, por essa razão, não pode ser deferida.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso⁴. A ilação designada pela defendente, a despeito de tudo, não se destaca como precedente.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 inconstitucionalidade⁵. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁴ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁵ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.