



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

Processo nº 12448.722391/2012-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.182 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 09 de novembro de 2017
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente GREI GRUPO DE EDUCAÇÃO INTEGRADA LTDA EPP
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 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 inconstitucionalidade 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 13ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), mediante o Acórdão nº 12-53.540, de 11/03/2013 (e-fls. 48/51), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 23/01/2012, 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 16/02/2012 (e-fls. 28/29), sob o fundamento de que a pessoa jurídica possuía débitos de **natureza previdenciária**, relativos aos processos nº 37.112.608-8, 37.151.698-6, 37.245.904-8 e 39.295.837-6; Intimações para Pagamento (IP) nº 000000000-1, 000000000-2 e 000000000-4; divergências GFIPxGPS no período de 01/2010 a 11/2011, bem como **débito inscrito na dívida ativa da União** (PGFN), processo nº 15471.001423/2007-52, todos com exigibilidade não suspensa

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 02/04/2013, conforme Intimação de Resultado de Julgamento à e-fl. 52, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 02/05/2013 (e-fls. 54/55), conforme Termo de Solicitação de Juntada à e-fl. 53.

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 argumentação a seguir transcrita, apenas no que interessa ao presente:

Contra decisão exarada no ACÓRDÃO 12-53.540 - 13ª TURMA DRJ/RJI, do qual tomou ciência em data posterior a 02-04-2013, que em apertada síntese optou denegar os pedidos contidos no Recurso Inominado contra ato que Impediu o Requerente de manter-se no Simples Nacional, trazendo como argumentos a existência de Lei que dispõe neste diapasão e alegando ainda

não haver meios de verificar-se a inconstitucionalidade de lei na esfera administrativa, bem como rejeitando os demais pedidos que versavam sobre a prescrição aliado a elaboração de planilha descritiva de débitos de modo claro, o que oportunizaria ao requerente meios de avaliar seus débitos e consequentemente planejar o eventual pagamento sem contudo ferir suas finanças. Fica claro que não houve enfrentamento aos temas propostos, limitando-se o respectivo julgador a guo a apenas utilizar-se de argumentos genéricos.

Aliado a esse fato incontestado e a gritante injustiça que se perfaz vem requerer seja o presente feito encaminhado a Instância Administrativa Superior, para que se enfrente de fato as questões suscitadas no Recurso Administrativo original sob pena de violar-se de morte o direito Ampla Defesa, corolário do estado Democrático de Direito!

*Á vista dos argumentos expendidos no corpo desta peça recursal, propugna o Recorrente pelo reconhecimento da insubsistência do não conhecimento da matéria oriundo do **ACÓRDÃO 12-53.540 - 13ª TURMA. DRJ/RJI.***

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admissíveis, sem exceção, especialmente a testemunhal.

Por todo exposto, espera e crê a requerente que a presente - Solicitação seja provida, com o consequente cancelamento dos indeferimentos anteriores, pois é direito do Administrado amparado no Pergaminho Constitucional de ver sua Micro ou Pequena Empresa com tratamento diferenciado e ameno, sem qualquer tratamento não isonômico, lembrando que Grandes Empresas embora em débito não perdem os benefícios dos respectivos sistemas tributantes nas quais estão inseridas.

Trata-se de uma repetição dos argumentos apresentados em sede de primeira instância. Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em primeira instância, pelo que peço vênha 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:

8. 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 ao suposto desrespeito aos princípios constitucionais que a recorrente alega, 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 inconstitucionalidade 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.

Quanto à jurisprudência citada na manifestação de inconformidade, relativo ao processo ACM 93603, do TRF-5ª Região, 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.

Em relação à suposta necessidade de se refutar todos os argumentos de defesa, nem mesmo o § 1º do art. 489 do CPC/2015 agasalha tal entendimento. Tal exegese foi confirmada por unanimidade por todos os Ministros da Primeira Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21.315-DF, cuja parte de interesse da ementa reproduz-se a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

[...]4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

No presente caso, as razões esposadas pela recorrente, em nada acrescentam à lide no sentido de comprovar que assiste razão à demandante, na verdade trata-se, também, de mero inconformismo com o indeferimento da opção ao Simples Nacional, não havendo qualquer outra omissão a ser sanada em relação aos fundamentos da decisão a quo, além das questões enfrentadas no presente.

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