



Processo nº 13020.720020/2018-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1402-005.300 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente FABRICA DE MOVEIS MORAN LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

OPÇÃO. PENDÊNCIA FISCAL. REGULARIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DA SOLICITAÇÃO.

Não comprovada a regularização da pendência fiscal no prazo fixado em lei para opção, há que se manter o indeferimento da solicitação da opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o indeferimento do Termo de Opção da recorrente para sua inclusão no regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágalo Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Iágalo Jung Martins, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Curitiba (fls. 109/112), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra Termo de Indeferimento da Opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) para o ano-calendário de 2018.

A referido indeferimento se deu em razão da irregularidade de recolhimento do Parcelamento Excepcional (PAEX), conforme Termo de Indeferimento de Opção e extrato de

acesso ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), que consigna ciência em 16.02.2018, conforme documentação anexa à manifestação de inconformidade (fls. 15/16), com efeitos a partir de 01.01.2018.

Em manifestação de inconformidade (fls. 2/56), o sujeito passivo informa que solicitou parcelamento dos débitos com base na Lei nº 12.996, de 2014, mas que, em decorrência da grave crise financeira, incorreu em atraso das parcelas, que resultou na exclusão do referido parcelamento; informou que os valores devidos foram quitados e que ingressou na justiça para que fosse readmitida no PAEX; alegou que o Termo de Indeferimento não discriminou os débitos mencionados, fato que dificultou a defesa do contribuinte, requer, por essa razão a nulidade desse ato administrativo e, alternativamente, seja reconhecida a inexistência de débitos do junto ao PAEX e deferido a opção ao Simples Nacional.

Preliminarmente ao Termo de Indeferimento de Opção ao Simples Nacional, objeto desse processo, o sujeito passivo havia sido excluído do Simples Nacional (ADE Nº 02837076, ciência em 04.10.2017, efeitos a partir de 01.01.2018), cuja manifestação de inconformidade não foi recebida por ser intempestiva.

Em decorrência dessa exclusão, a ora Recorrente ingressou em juízo, onde foi proferida decisão interlocatória, concedendo tutela antecipada nos autos do processo judicial nº 5000520-91.2018.4.04.7113 da Justiça Federal/RS, para sua reinclusão no parcelamento da Lei nº 12.996/14, fato que resultaria no deferimento à opção ao Simples Nacional.

Antes de proferida a decisão pela DRJ relativa à manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento de opção para o ano-calendário de 2018, foi proferida sentença pelo juízo de primeiro grau, nos seguintes termos:

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, confirmo a tutela de urgência e ponho fim à fase cognitiva do procedimento comum, com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do CPC), julgando procedentes os pedidos veiculados para o fim de condenar a ré a reincluir a autora no parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, permitindo a permanência da empresa autora no Simples Nacional, ressalvado motivo alheio ao presente feito, nos termos da fundamentação.

A DRJ, diante do ingresso de ação judicial para anular o anterior ato de exclusão, entendeu que, se convalidada a sentença, restaria prejudicada análise do indeferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional requerida pela empresa em 23.01.2018, para o ano-calendário de 2018.

Não obstante, a DRJ optou em proferir decisão na hipótese de que a sentença proferida em primeira instância fosse reformada pelo Tribunal Regional Federal da 4^a Região (TRF4), fato que restabeleceria o interesse processual da manifestação de inconformidade quando ao Termo de Indeferimento de Opção.

Diante dessas premissas fáticas, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade em razão de que *as parcelas em atraso ou recolhidas a menor deveriam ter sido quitadas até o prazo final (31/01/2018), como no caso, não ocorreram dentro deste prazo, tem-se que a empresa estava em débito naquela data, ou seja, não estava com os débitos regulares.*

Em Recurso Voluntário interposto em 27.11.2018 (fls. 121/127), o contribuinte informa ser fato incontrovertido de que está cumprindo o parcelamento acordado; requer, com base no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, seja suspenso o presente processo de exclusão (*sic*); faz considerações aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ao final requer que, *em conformidade com a sentença judicial do processo número 5000520-91.2018.4.04.7113, seja julgado PROCEDENTE, REFORMANDO A DECISÃO exarada pela 7^a Turma da DRJ/CTA, a fim de, reconhecendo a inexistência de débito da Recorrente junto a Lei 12.996, seja deferida a Opção pelo SIMPLES NACIONAL.*

Posteriormente à interposição do Recurso Voluntário, verifica-se, em consulta ao site do TRF4, que o recurso da União foi julgado procedente em 11.12.2019 (Apelação Cível nº 5000520-91.2018.4.04.7113/RS), de tal forma que a decisão de primeira instância foi integralmente reformada, conforme ementa:

PARCELAMENTO. LEI N° 12.996, DE 2014. PARCELAS. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. REGULARIDADE.

A inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, é causa de exclusão do parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014, sendo descabida, no caso, a invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que não houve mera falha do contribuinte ou apenas pagamento a menor de parcelas, mas sim efetiva falta de recolhimento de sete parcelas consecutivas, o que enseja a imediata rescisão do acordo firmado com a administração tributária. (Apelação Cível nº 5000520-91.2018.4.04.7113/RS, Relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti)

Os embargos opostos pelo sujeito passivo foram rejeitados pelo TRF4 em 04.05.2020, conforme a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. ARGUMENTOS DAS PARTES.

1. Deve ser negado provimento aos embargos de declaração que, a pretexto de sanar omissão, pretendem, na verdade, o rejulgamento da causa.
2. É desnecessária a apreciação de todos os argumentos ou a citação expressa dos dispositivos legais e constitucionais, pois o juiz não está obrigado a responder todas as alegações da parte, quando encontrar fundamento suficiente para embasar a sua decisão. (Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 5000520-91.2018.4.04.7113/RS, Relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

1. Conhecimento

1.1. Tempestividade

O sujeito passivo não foi cientificado da Decisão de primeira instância, conforme se verifica no envelope de correspondência devolvido pela Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos (fls. 117/118). Por sua vez, interpôs Recurso Voluntário em 27.11.2018, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 120), que se refere a decisão recorrida e, por essa razão, considera-se **tempestiva**.

1.2. Pressuposto de conhecimento. Renúncia à instância administrativa.

Conforme relatado, sobre o sujeito passivo ocorreram dois atos administrativos denegando-o de permanecer no Simples Nacional.

O primeiro, o Ato Declaratório de Exclusão nº 02837076, cuja ciência ocorreu em 04.10.2017, com efeitos a partir de 01.01.2018) e que, em razão da respectiva manifestação de inconformidade não ter sido recebida por ser intempestiva, foi objeto da ação judicial nº 5000520-91.2018.4.04.7113 da Justiça Federal/RS.

O segundo ato refere-se ao Termo de Indeferimento de Opção ao Simples Nacional, cuja ciência ocorreu em 16.02.2018, com efeitos a partir de 01.01.2018.

Assim, como bem assentado na decisão de primeira instância, não há litígio administrativo sobre Ato Declaratório de Exclusão, portanto não se aplica a Súmula CARF nº 1, que trata sobre renúncia à instância administrativa pela interposição da ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, em que pese o resultado daquela, se fosse pela ratificação da sentença, resultaria em matéria prejudicial ao presente processo, pois não haveria como indeferir a opção de quem já é optante.

Logo, como não há propositura de ação judicial específica sobre a matéria do presente litígio, que versa exclusivamente contra o Termo de Indeferimento de Opção ao Simples Nacional, a peça recursal, por atender os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecida.

2. Mérito

O sujeito insurge-se contra a decisão de primeira instância fundado em dois argumentos de que estaria cumprindo o parcelamento acordado e pela aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para não restringir sua opção à sistemática de tributação favorecida.

Conforme Termo de Indeferimento de Opção (fls. 15/16) o motivo do indeferimento da opção decorreu da existência de débitos exigíveis em decorrência do descumprimento do PAEX.

Como consignado na decisão de primeira instância (fls. 109/112), verifica-se que a Recorrente não regularizou as parcelas em atraso ou recolhidas a menor até o prazo final, previsto em lei, isto é 31.01.2018, por essa razão, legítimo o ato de indeferimento de opção, lavrado em 16.02.2018.

O prazo para regularização dos débitos que porventura impedem a opção se encerra na data de opção, isto é, no mês de janeiro do respectivo ano-calendário, conforme preceitua o art. 6º da então Resolução CGSN nº 94, de 2011, aplicável ao fato:

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;

II - efetuar o cancelamento da solicitação de opção, salvo se o pedido já houver sido deferido.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica às empresas em início de atividade. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

[...]

Especificamente sobre o primeiro argumento trazido pela Recorrente, de que estaria regular com o PAEX e que, portanto, não haveria causa para o indeferimento, em especial em decorrência da sentença proferida pelo juízo federal de primeira instância, que havia determinado o reingresso no parcelamento extraordinário, tal argumento não mais subsiste em faz-se do Acórdão proferido pelo TRF4 em 11.12.2019, nos autos da Apelação Cível nº 5000520-91.2018.4.04.7113/RS, que julgou como causa justa de exclusão do parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014 a inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados.

Por fim, em relação à afronta a princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade em face da aplicação de lei vigente, no caso a LC nº 123, 2006, ressalte-se que não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei sob argumento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

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.

Na mesma linha, foi editada a Súmula CARF nº 2:

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

Ainda sobre esse argumento, ressalte-se a parte da decisão do TRF4 nos autos da Apelação Cível nº 5000520-91.2018.4.04.7113/RS, que determinou a exclusão da Recorrente do PAEX:

PARCELAMENTO. LEI N.º 12.996, DE 2014. PARCELAS. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. REGULARIDADE.

A inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, é causa de exclusão do parcelamento da Lei nº 12.996, de 2014, sendo descabida, no caso, a invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que não houve mera falha do contribuinte ou apenas pagamento a menor de parcelas, mas sim efetiva falta de recolhimento de sete parcelas consecutivas, o que enseja a imediata rescisão do acordo firmado com a administração tributária. (Apelação Cível nº 5000520-91.2018.4.04.7113/RS, Relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti) (g.n.).

Por fim, como consignado na decisão de primeira instância, o Supremo Tribunal Federal considerou como constitucional a exigência de regularidade fiscal para ingresso no Simples Nacional (RE nº 627.543/RS, Tema nº 363 – Impedimento à adesão ao regime tributário do Simples Nacional de microempresas ou empresas de pequeno porte com pendências tributárias ou previdenciárias).

Dessa forma, não tendo a Recorrente regularizado os débitos que motivaram o indeferimento da opção no até o último dia útil de janeiro do ano-calendário, correto o ato administrativo que vedou- a.

Assim, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins