



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

Processo n° 13603.721165/2012-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1001-000.497 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 08 de maio de 2018
Matéria Indeferimento de Opção - SIMPLES
Recorrente INSTITUTO ELIZABETH KALIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 02

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei, bem como o de eventuais ofensas pela norma legal aos princípios constitucionais. Aplicação Súmula CARF nº 02.

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIAS NÃO SOLUCIONADAS.

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.

Constatado que o solicitante incide em hipótese de vedação ao enquadramento, torna-se incabível seu pedido de inclusão.

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)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 70 a 78) interposto contra o Acórdão nº 01-29.679, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (fls. 52 a 67), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL.
PENDÊNCIAS NÃO SOLUCIONADAS.

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.

Constatado que o solicitante incide em hipótese de vedação ao enquadramento, torna-se incabível seu pedido de inclusão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata o processo de manifestação de inconformidade da interessada contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, da DRF/CONTAGEM - MG, de 02/01/2012, nº de registro 00.04.74.80.29, de 15/03/2012, fls. 26/32, que impediu sua adesão ao Simples Nacional.

O motivo do indeferimento foi:

"- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

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

Lista de Débitos***(...)******- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.******Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.******Lista de Débitos******(...)******Lista de Parcelamentos******1)Parcelamento: Empresa possui irregularidade de recolhimento nos parcelamentos PAEX.”***

Inconformada, em 27/03/2012, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 02/05), onde, em síntese, alega que:

- 1) A interessada efetuou o pagamento dos débitos consignados no Termo de Indeferimento supracitado;
- 2) A Lei 10.522/2002 instituiu, no âmbito da RFB e da PGFN, o parcelamento ordinário de tributos devidos;
- 3) Finalmente requer sua inclusão no Simples Nacional."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário alegando que (i) a decisão ora recorrida feriu a Constituição Federal; e (ii) as contribuinte não detinha qualquer débito exigível à época dos fatos narrados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme relatado, a Recorrente alega em seu recurso que o indeferimento de sua opção pelo Simples feriu os dispostos na Constituição Federal, mais especificamente, os de seus artigos. 146 e 5º, inciso II.

Ocorre que é vedado aos julgadores administrativos analisarem a inconstitucionalidade de lei. Tal entendimento já foi sumulado por meio do enunciado CARF de nº 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Destarte, tal impeditivo impossibilita o acolhimento das razões da parte enquanto aos argumentos de inconstitucionalidade, razão pela qual afasto-os de plano, sem a necessidade de maiores análises quanto ao tema.

Superada as argumentações da inconstitucionalidade, a Recorrente, em breves linhas, reiterou as afirmações de primeira instância de que não teria qualquer pendência exigível que obstasse sua opção pelo Simples.

Contudo, não apresentou qualquer prova ou argumentação mais consistente que pudesse infirmar tudo o que já fora analisado e concluído pela decisão de piso.

Desta forma, em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

A questão em foco pauta-se no reconhecimento, ou não, da possibilidade de ingresso na sistemática de tributação em apreço, uma vez que a situação da interessada junto ao Portal do Simples Nacional na internet é de que existiam situações impeditivas, consoante tela, fls. 12/13:

“- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

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

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

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

Lista de Parcelamentos

1)Parcelamento: Empresa possui irregularidade de recolhimento nos parcelamentos PAEX.”

Registre-se que, conforme fls. 26/32, verifiquei que a empresa efetuou a solicitação da opção pelo Simples Nacional em 02/01/2012, embora a data de registro seja 15/03/2012.

Quanto ao mérito, por oportuno, reproduzimos abaixo o diploma legal ao norte mencionado:

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO);

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;

[.....]”

Em sua Manifestação de Inconformidade à fls. 03, a empresa alega que os débitos que impediram sua inclusão no Simples Nacional foram pagos ou parcelados.

Discordo.

Consoante telas do SIEF às fls. 33/34, verifiquei que, com relação aos débitos relativos à CPMF, códigos 7213 e 7226, não constam pagamentos para os mesmos.

O artigo 6º da Resolução do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, assim dispunha:

“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 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)

§ 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;”

É de suma importância observar que as presunções “*juris tantum*”, muito embora admitam prova em contrário, dispensam do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram, cabendo ao sujeito passivo, no caso, a produção de provas em contrário, no sentido de ilidí-las.

Esse também é o entendimento do Egrégio Conselho de Contribuintes, exarado no Acórdão do 1º CC nº 01-0.071/1980, do qual se destaca o seguinte trecho:

“O certo é que cabendo ao fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, sob pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece-me elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte.”

A jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fito de se elidir a tributação erigida por lançamento. À Fazenda Pública cabe tornar evidente o fato constitutivo do seu direito. Cabe ao litigante provar os fatos modificativos ou extintivos desse direito.

Cumpra reproduzir aqui o disposto no art. 16, III e § 4º do Decreto nº 70.235, de 1972:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

.....

*III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas** que possuir;*

.....

*§ 4º A prova documental será apresentada na **impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:*

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.”

Não comprovada as alegações do sujeito passivo, tem a autoridade fiscal o poder/dever de efetuar o lançamento do imposto correspondente.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Em vista disso, a empresa estava impedida de ingressar no Simples Nacional, em virtude de não haver solucionado tempestivamente, até 31/01/2012, as pendências com a Fazenda Nacional que a impediram de ingressar no Simples Nacional.

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator