



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13702.000832/2009-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.933 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL CARROSEL DAS NEVES LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2009

TERMO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO - DÉBITOS.

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente momentaneamente o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), ao qual farei as complementações necessárias:

O contribuinte acima qualificado teve o seu pedido de inclusão no Simples Nacional transmitido em 05/01/2009 indeferido tendo em vista a existência de débito relativo a contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, cuja exigibilidade não está suspensa, e conforme Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 37), registrado em 20/04/2009. A fundamentação Legal foi a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V. Conforme “Detalhamento da Solicitação de Opção”, fls. 36, o indeferimento deu-se em 24/03/2009.

O interessado apresentou manifestação de inconformidade em 24/04/2009 (fls. 10/24) alegando em síntese que:

- 1- o Simples Nacional começou a vigorar em 01/07/2007, porém a Receita Federal condicionou a adesão dos contribuintes em débito, à confissão e parcelamento destas obrigações. Entretanto, não há qualquer previsão legal que obrigue a todos os contribuintes indiscriminadamente a efetuarem tal parcelamento. É curioso ainda o fato de que os débitos objeto de litígio judicial ou administrativo somente serão alcançados pelo parcelamento, no caso de o sujeito passivo desistir de forma irretratável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e cumulativamente renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais;
- 2- a atitude do CGSN configura-se de todo abusiva e ilegal, na medida em que mediante sanção de natureza política, impede ao requerente o livre exercício de atividade econômica, colocando-lhe obstáculos que inexistem na lei e usando-a como instrumento para a cobrança de tributo;
- 3- sustenta ser ilegal o artigo 20 da Resolução CGSN nº 04/2007, combinada com o artigo 79 da Lei Complementar nº 123/2006, em exigir a desistência de recursos administrativos e/ou judiciais relativos a impostos e tributos como regra de adesão;
- 4- a Carta Maior protege os micro e pequenos empresários por conferir-lhes um direito, que é o de terem um tratamento diferenciado, com simplificação e redução tributária, com vistas a garantir a manutenção e perpetuação de seus negócios, vez que é notória a função social das micro e pequenas empresas responsáveis por quase 90% do emprego em nosso país. Refere-se ao artigo 170, inciso IX e artigo 179, ambos da Constituição Federal;
- 5- é mandamento constitucional que ninguém poderá ser privado de seus bens ou sofrer alguma penalidade, seja ela de natureza judicial ou administrativa, sem que lhe seja oportunizado o direito ao contraditório e ampla defesa, ou seja, o direito de manifestar-se e apresentar defesa em face do ato que poderá ocasionar-lhe prejuízos ou restrições em seus direitos;

Ao final requer (a)) que toda e qualquer comunicação inerente ao presente feito seja encaminhado aos cuidados do Sr. Alair Maquinez da Cruz, portador do CRC-RJ 78418/0-0, com escritório à Rua Santo Amando, 234 A, Campo Grande, Cidade do Rio de Janeiro, estado do RJ, CEP 23052-430; (b) em havendo qualquer exigência de juntada de documentos, seja-lhe concedido prazo razoável para o cumprimento da obrigação; (c) seja decretada a prescrição do crédito tributário cabível de todos os débitos anteriores a cinco anos; (d) que todos os débitos existentes em seu desfavor sejam recalculados a razão do que preceitua a Lei de Usura, combinado com o disposto no Código Tributário Nacional, desconsiderando a aplicação dos juros à razão da taxa Selic; (e) que lhe seja enviada planilha demonstrativa clara e completa dos débitos eventualmente existentes, assim como o prazo de 60 dias para análise dos débitos e, na hipótese de aceitação/reconhecimento de tais débitos, seja-lhe deferido parcelamento com parcelas que não excedam a 1/4 do valor apurado do Simples Nacional; (f) que

toda e qualquer decisão em relação ao presente feito seja devidamente motivada; (g) a suspensão de todos os débitos anteriores à 12/2008, administrados pela Receita Federal; e finalmente (h) os termos do presente processo sejam levados a conhecimento das respectivas administrações tributárias, para que se manifestem acerca dos débitos relativos a suas respectivas competências, tendo em vista o princípio da economia e da celeridade e que seja mantido/inscrito no Simples Nacional com efeitos *ex tunc*.

Em 25 de setembro de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2009

TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

EFEITO SUSPENSIVO. INDEFERIMENTO. NECESSIDADE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO. ART. 151, III DO CTN. APLICABILIDADE LIMITADA À EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

No âmbito do processo administrativo, o efeito suspensivo não se presume, isto é, deve estar expresso em lei. Somente a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) decorrente do indeferimento da opção ao Simples é suspensa por recurso; a manifestação de inconformidade contra o indeferimento não possui efeito suspensivo, estando a pessoa jurídica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

PEDIDO DE PARCELAMENTO

Não é atribuição da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ pronunciar-se sobre pedido de parcelamento de débitos.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Não cabe ao órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

INTIMAÇÕES POR VIA POSTAL. ENDEREÇO PARA RECEBIMENTO.

As intimações devem ser enviadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Cientificada (AR fls.58), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 61, no qual se limita a alegar que:

Sinteticamente reclama a obediência ao princípio constitucional da isonomia, bem como do tratamento diferenciado a ser dispensado as Micro e Pequenas Empresas, aliado a decisões do STF que impedem ao FISCO utilizar-se de mecanismos coercitivos para obrigar o pequeno a pagar (ainda que sem meios) os impostos e contribuições de períodos dos quais não teve capacidade contributiva, sendo certo que repisamos todos os argumentos ali originalmente expendidos.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

A decisão recorrida rebateu cada uma das razões apontadas na manifestação de inconformidade trazendo, inclusive, elementos que comprovavam a incompatibilidade fática das mencionadas alegações, as não foram objeto de contestação por parte da Recorrente que se limitou a reproduzir as alegações já suscitadas. Diante do exposto, proponho a confirmação da decisão recorrida nos termos do artigo 57, §3º do RICARF, cujo conteúdo reproduzo abaixo:

O contribuinte não contesta os débitos previdenciários e anexa aos autos o “Recibo da Confirmação da Negociação do Pedido de Parcelamento” de débitos do Simples.

Seu questionamento refere-se ao impedimento de opção em função dos débitos da empresa, e que o Comitê Gestor do Simples Nacional colocou obstáculos que inexistem na lei, usando-os como instrumento para a cobrança de tributo.

A Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional das ME e EPP, teve como escopo máximo a realização do disposto no artigo 146, inciso III, alínea “d” da Constituição Federal de 1988. Para tanto, procurou seguir os ditames estabelecidos no artigo 179 do texto constitucional que, igualmente, cuida do tratamento jurídico diferenciado à micro e pequenas empresas.

O critério objetivo adotado pela lei, para a classificação e distinção entre micro e pequena empresa foi baseado na receita bruta anual (artigo 3º), atribuindo-se a ambas o direito à opção pelo regime fiscal simplificado. Para fruição dos benefícios fiscais, a legislação fixou requisitos formais para inscrição e, no artigo 17, previu os casos em que a opção foi vedada, em função de critérios objetivos, ainda que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima, indicada pelo artigo 3º.

Nesse passo, cumpre considerar que tanto para os requisitos, como para as vedações, relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado para micro e pequenas empresas, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade para fixar os parâmetros, não sendo razoável admitir-se como válida a limitação pelo valor da receita bruta anual, mas não aquela fixada com base em outros critérios, como a não existência de débitos sem a exigibilidade suspensa e exigir a desistência de recursos administrativos e/ou judiciais relativos a impostos e tributos como regra de adesão ao parcelamento.

No que se refere ao direito ao contraditório e ampla defesa, ou seja, o direito de manifestar-se e apresentar defesa em face do ato que poderá ocasionar-lhe prejuízos ou restrições em seus direitos, o mesmo só se inaugura com a ciência do indeferimento de seu pleito. E com a manifestação de inconformidade o contribuinte teve a oportunidade de apresentar sua defesa. Não há, portanto, nulidade a ser reconhecida.

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. Assim é que a vedação constante do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 não limitam o exercício da atividade empresarial, mas tão-somente prevêm uma condição razoável para o implemento de benefício fiscal.

Considerando que a emissão do Termo de Indeferimento decorreu da observância à legislação tributária, em especial a Lei Complementar nº 123/2006, preceito legal válido e em vigor, cumpre esclarecer que não cabe à instância administrativa pronunciar-se

acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário. A Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º.

Considerando que não foi comprovada a regularização dos débitos que geraram o Termo de Indeferimento, correto o não atendimento de seu pleito de inclusão no Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

Em seu recurso, no entanto, recorrente se limita a reclamar obediência ao princípio constitucional da isonomia e reclamar as aplicações das decisões do STF que impedem a utilização de meios coercitivos para cobrança sem, contudo, explicitar porque estaria o referido princípio sendo ofendido, bem como qual ou quais decisões do STF deveriam ser aplicadas bem como a respectiva motivação.

De todo modo, ainda que o recurso fosse devidamente motivado, como se trata de matéria de índole constitucional, não poderia ser conhecida. Isso porque, nos termos da Súmula CARF nº 2 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2 - **O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.** (grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio