



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

Processo n° 13749.000165/2010-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.309 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 19 de janeiro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente CASA BENFICA DE TERESOPOLIS PRESENTES LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

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 CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N°. 02

Aplicação da Súmula CARF n°. 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 4ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), mediante o Acórdão nº 12-054.262, de 25/03/2013 (e-fls. 12/14), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 04/01/2013, a empresa fez a opção pelo Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 19/02/2014 (e-fl. 17), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, na(s) seguinte(s) situação(ões) impeditiva(s):

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

Lista de Competências

- 1) Competência – 05/2007
Valor: R\$ 125,87
- 2) Competência – 06/2007
Valor: R\$ 125,87
- 3) Competência – 07/2007
Valor: R\$ 125,87
- 4) Competência: 08/2007
Valor: R\$ 125,87
- 5) Competência – 09/2007
Valor: R\$ 125,87
- 6) Competência – 10/2007
Valor: R\$ 125,87
- 7) Competência – 11/2007
Valor: R\$ 43,35
- 8) Competência – 12/2007
Valor: R\$ 130,39
- 9) Competência – 06/2008
Valor: R\$ 100,65
- 10) Competência – 07/2008
Valor: R\$ 100,65
- 11) Competência – 08/2008
Valor: R\$ 100,65
- 12) Competência – 09/2008
Valor: R\$ 100,65
- 13) Competência – 10/2008
Valor: R\$ 100,65
- 14) Competência – 11/2008

Valor: 100,65
15) Competência – 12/2008
Valor: R\$ 100,65

A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção, alegando, em síntese, que "*providenciou o quanto antes a quitação de todas as parcelas que restavam em aberto antes de findar o prazo para a impugnação do indeferimento da nova opção pelo Simples Nacional*" e faz alegações de inconstitucionalidade da legislação de regência. Anexa comprovante de pagamentos (e-fls. 18/33).

A DRJ considerou procedente o Termo de Indeferimento de Opção e proferiu acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

Regularização intempestiva das pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional.

O legislador fixou um prazo peremptório para a regularização das pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, as quais devem ser saneadas até o término do prazo para solicitação da opção pelo regime especial de tributação.

Alegação de inconstitucionalidade da legislação de regência.

Impossibilidade de apreciação do tema no processo administrativo fiscal.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente pessoalmente da decisão de primeira instância em 25/11/2014, conforme documento à e-fl. 63, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 26/12/2014 (e-fls. 67/71), conforme envelope de postagem à e-fl. 75/76.

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 de os referidos débitos não estarem com a exigibilidade 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 os art. 7º e 17, ambos da Resolução CGSN nº 004/2007, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma e prazo de ingresso no regime especial: (grifos não constam do original)

*Art. 7º A opção pelo Simples Nacional **dar-se-á por meio da internet**, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

§ 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 § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do artigo 21.

(...)

*Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até **20 de agosto de 2007**, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007. (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 19, de 13 de agosto de 2007)*

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos trazidos em sede de impugnação, ou seja, que os débitos foram regularmente quitados dentro do prazo, faz alegações de inconstitucionalidade da legislação de regência e cita julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Em sua peça recursal, a postulante acrescenta outros argumentos, em resumo:

- que a empresa foi excluída de ofício em 2008, cujos débitos previdenciários foram regularizados em 30/12/2008 "e por um parcelamento excepcional da MP 303 de 29/06/2006, que acreditava ter sido incluído no parcelamento efetuado para a sua regularização".

- que providenciou a "quitação de todas as parcelas do parcelamento citado que restavam em aberto antes de findar o prazo para nova opção pelo Simples Nacional que fez em 2009", sendo indeferida.

- que "os débitos que constaram no despacho de indeferimento questionado apareceram somente quando a empresa, diante de sua insegurança resolveu por si só tentar fazer nova inclusão para o ano de 2010".

- que "se a primeira impugnação, referente ao processo nº 13749.000594/2009-01 for analisada com base nas informações da época em que foi impetrada a empresa será considerada enquadrada no Simples Nacional desde 2007, ininterruptamente, deixando de ter razão de existir a impugnação aqui sobre recurso".

- que "mesmo a empresa tendo quitado todos os débitos que constaram em aberto antes de findar o prazo para impugnar da segunda tentativa de inclusão pós-exclusão de ofício, essa tenha sido considerada improcedente por conta dos pagamentos terem ocorrido após findar o prazo para opção"; e

- que "há outro processo de impugnação sob o nº. processual 13749.000594/2009-01 que ainda não foi julgado e é anterior ao aqui discutido. Sendo julgado procedente a empresa deverá ser reenquadrada como optante do Simples Nacional em 01 de janeiro de 2009".

Quanto à alegação de pendência de julgamento do outro processo citado, nº 13749.000594/2009-01, que julgado daria azo à razão da recorrente, constata-se que o referido processo não tem o mesmo objeto do presente. O mesmo consta como revisão do indeferimento de opção no SN no AC2009, sendo julgado favoravelmente ao interessado e arquivado.

Em relação às supostas inconstitucionalidades alegadas, 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.

Com relação aos comprovantes de pagamentos anexados pela recorrente (e-fls. 18/33), constata-se que todos **os recolhimentos foram efetuados em 16/03/2010**, com exceção do recolhimento referente à competência 05/2007 (e-fl. 18).

Conforme disposto no art. 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006, o favorecimento fiscal instituído pela Lei Complementar é somente para os contribuintes que não

Processo nº 13749.000165/2010-60
Acórdão n.º **1001-000.309**

S1-C0T1
Fl. 127

possuem pendências com débitos tributários no prazo limite para a solicitação da opção, não se enquadrando a recorrente nesta situação em 31/01/2010, pois com relação ao débito fiscal o pagamento foi efetuado somente em 16/03/2010.

Por todo o exposto, face à comprovada existência de débito não suspenso 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