



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13767.720046/2018-66  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-004.590 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de janeiro de 2021  
**Recorrente** FAST JEANS COMÉRCIO DE CONFEÇÕES EIRELI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2018

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e a própria Súmula CARF nº 2.

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA DA PENDÊNCIA.

Mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se o fato que lhe deu causa não foi regularizado dentro do prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Wilson Kazumi Nakayama e Neudson Cavalcante Albuquerque acompanharam o voto da relatora pelas suas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-004.590 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 13767.720046/2018-66

## Relatório

1. Trata o presente processo de indeferimento de pedido de opção pelo regime do Simples Nacional, apresentado pela empresa em epígrafe, referente ao ano-calendário de 2018.

2. Conforme expresso no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fl. 13, com data de registro em **15/02/2018**, a pessoa jurídica incorreu em situação impeditiva ao ingresso no Simples Nacional, o que se deu em razão da existência de débito não previdenciário perante a RFB, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa, situação que representou infringência ao inc. V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

### Lista de débitos

1) Débito - Código da receita : 4406  
Nome do tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA  
Período de apuração: 02/2017  
Saldo devedor : R\$ 50,00

3. Cientificada, a interessada apresentou, em **28/02/2018**, Manifestação de Inconformidade na qual afirma que “parcelou os débitos que constavam do Ato Declaratório Executivo de Exclusão e fez nova opção pelo Simples Nacional, mas “para nossa surpresa, a empresa em questão não foi aceita”. Aduz que o débito descrito no Termo foi parcelado e, ao final, requer sua permanência no regime simplificado.

4. Em sessão de 30 de agosto de 2018, a 3ª Turma da DRJ/RJO, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão n.º 12-101.060 (e-fls. 25/27), por considerar, essencialmente, que:

8. Para 2018, a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita até o último dia útil de janeiro – 31.01.2018 –, quando todas as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ser regularizadas (Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, art.6º e §§).

9. Conforme consultas aos sistemas desta RFB (fls.20/24), o débito em tela foi extinto por pagamento efetuado apenas em 01.06.2018 (darf no total de R\$ 53,80), sem observância, portanto, do sobredito prazo legal, razão pela qual o indeferimento deve ser mantido.

5. Cientificada da decisão em 26/09/2018 (e-fl. 28), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fl. 29/34) em 16/10/2018, onde reitera as razões trazidas em sede de Manifestação de Inconformidade e, em especial, que o débito foi pago e, portanto, não pode ser penalizada na medida em que cumpriu corretamente suas obrigações fiscais. No mais, traz

argumentos de ordem constitucional para fins justificar a suposta ilegalidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional por violação ao princípio da razoabilidade. Ao final requer que a empresa seja restabelecida no regime simplificado.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

6. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

7. Inicialmente, cumpre consignar que não evidencio quaisquer vícios tampouco processuais e/ou de ordem material, houve a plena observância dos disciplinamentos constantes dos artigos 10 e 59<sup>1</sup>, do Decreto n.º 70.235/72, bem como das diretrizes constantes da legislação do Simples Nacional. Portanto, considero que a contribuinte teve a oportunidade de exercer de forma ampla o seu direito de defesa e, assim sendo, não há que se falar aqui em nulidade e/ou ilegalidade do Termo Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

8. No mais, não cabe a essa relatoria discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972 e a própria Súmula CARF n.º 2:

### **Decreto n.º 70.235/1972**

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.

---

<sup>1</sup> “Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do atuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do atuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

**Súmula CARF nº 2**

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

9. E, nesse sentido, rejeito as alegações trazidas pela ora Recorrente relativas à potenciais inconstitucionalidades da legislação do Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123/2006, e demais normas vigentes à luz do princípio constitucional da razoabilidade. Cabe somente aos órgãos judiciais declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal para o indeferimento do pedido de opção ao regime do Simples Nacional.

10. No mérito, conforme relatado, a controvérsia decorre do fato de a ora Recorrente ter efetuado o pagamento do débito apenas **01/06/2018** (DARF no total de R\$ 53,80), sem observância e, portanto, fora do prazo legal constante da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, art.6º e §§, qual seja: **31/01/218**. Com efeito, a r. DRJ acabou por manter o indeferimento.

11. Já em outras oportunidades essa relatoria se manifestou no sentido de que, nos termos do artigo 31, §2º, da Lei Complementar nº 123/2006, é possível a regularização da pendência no prazo de trintas dias contados a partir da **ciência da comunicação do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional pelo contribuinte**. Vejamos o teor do dispositivo:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do **caput** do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

12. Em que pese o *caput* do dispositivo faça menção à “*ciência da comunicação da exclusão*” do regime, traz expressa referência às hipóteses dos incisos V e XVI do *caput* do artigo 17 da mesma lei:

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;

[...]

XVI - com ausência de inscrição ou com irregularidade em cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, quando exigível.

13. E é justamente no inciso V acima transcrito que está fundamentado o termo de indeferimento objeto da manifestação de inconformidade. Confira-se:

**Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional  
(Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006)**

CNPJ: 09.335.823/0001-42  
NOME EMPRESARIAL: FAST JEANS COMERCIO DE CONFECOES LTDA - ME  
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 22/01/2018  
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 19/10/2007

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

**Estabelecimento CNPJ: 09.335.823/0001-42**  
- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.  
Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de débitos  
1) Débito - Código da receita : 4406  
Nome do tributo : PGDAS-D-MULTAATRASSO/FA  
Período de apuração: 02/2017  
Saldo devedor : R\$ 50,00

Os débitos foram listados em valor original.

A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação no dia em que o sujeito passivo consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo. (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 1º-B, incisos IV e V. § 1º-C)

NOME: LUIZ ANTONIO BOSSER  
CARGO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL BRASIL  
MATRÍCULA: 0006403  
LOCAL: GABIN - DRF - VITORIA, VITORIA, ES

NÚMERO DO RECIBO: 00.09.20.06.84  
DATA DO REGISTRO DESTA TERMO: 15/02/2018 10:44:06  
(Decreto nº 70.235/1972, art. 23, parágrafo 2º, inciso III, alínea b)

14. No mais, há relevantes precedentes desse E. CARF que admitem a extensão da regra do art. 31, § 2º, considerando a possibilidade de regularização no prazo de trinta dias para apresentação da manifestação de inconformidade também nos casos de indeferimento da opção motivada pela existência de débitos sem exigibilidade suspensa.

15. Nesse sentido, vale referenciar os Acórdãos nºs 1302-004.745 e 1101-001.061, cujas ementas seguem abaixo transcritas:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. PENDÊNCIA DE DÉBITOS. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

Seja na forma de um termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional ou de um ato de exclusão do regime, há que se conceder o prazo de trinta dias, contados da data da sua ciência, para a regularização dos débitos que motivaram o feito.

No presente caso, entretanto, há que se manter o indeferimento porque não se comprovou a regularização da totalidade dos débitos.

(Acórdão n.º 1302-004.745, Sessão de 13/08/2020, Relator Ricardo Marozzi Gregorio)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2002

SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. REGULARIZAÇÃO DENTRO DE 30 DIAS. ANALOGIA. POSSIBILIDADE.

A razão da norma que permite a permanência da pessoa jurídica optante do Simples Nacional quando comprovar a regularização do débito no prazo assinado pelo art. 31, § 2º é estimular o empreendedorismo, assegurando que os contribuintes possam usufruir do regime diferenciado, e, ao mesmo tempo, assegurar o interesse de a Fazenda Pública ver seus créditos saldados.

O intuito da norma permite-nos lançar mão do recurso à analogia, para que se estenda à hipótese do indeferimento do pedido de inclusão a permissão contida para a excepcionar a exclusão no caso de regularização no prazo de 30 dias.

(Acórdão n.º 1101-001.061, Sessão de 12/03/2014, Relator Benedicto Celso Benício Júnior)

16. Ocorre que, em concreto, o recolhimento foi realizado em **01/06/2018**, fora dos trintas dias contados a partir da **ciência da comunicação do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional pelo contribuinte**, vez que seu registro oficial está datado de **15/02/2018**.

17. Logo, merece ser mantido o termo de indeferimento, independentemente de ser utilizado o critério acima exposto ou o prazo previsto artigo 6º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011, em linha com a decisão de 1ª instância e com o entendimento dos conselheiros que votaram pelas conclusões.

### **Da Divergência de Posicionamento: Votação pelas Conclusões**

18. Quando da sessão de julgamento, os conselheiros Efigênio de Freitas Júnior, Wilson Kazumi Nakayama e Neudson Cavalcante Albuquerque acompanharam as razões acima expostas pelas conclusões, vez que, em linha com a decisão de piso, adotam a contagem do prazo para regularização de pendências à luz do art. 6º da Resolução CGSN n.º 94, de 2011.

19. Para 2018, a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita até o último dia útil de janeiro – 31.01.2018 –, quando todas as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ser regularizadas (Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, art.6º e §§).

20. Conforme consultas aos sistemas desta RFB (fls. 20/24), o débito em tela foi extinto por pagamento efetuado apenas em 01/06/2018 (DARF no total de R\$ 53,80), sem

observância, portanto, do sobredito prazo legal, razão pela qual o indeferimento deve ser mantido.

### **Conclusão**

21. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa