



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

Processo nº 13771.720147/2013-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.247 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 07 de dezembro de 2017
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente LURES COMERCIO LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

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 Nº. 02

Aplicação da Súmula CARF nº. 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 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Fortaleza (CE), mediante o Acórdão nº 08-028.584, de 07/02/2014 (e-fls. 38/45), objetivando a reforma do referido julgado.

Em 15/01/2013, a empresa fez a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 19/02/2013 (e-fl. 14) 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 de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa na data limite.

Lista de Débitos:

- 1)Débito: 35631536-3
- 2)Débito: 39145429-3
- 3)Débito: 39145430-7
- 4)Débito: 39444667-4
- 5)Débito: 40035693-7
- 6)Débito: 40035694-5
- 7)Débito: 40428507-4
- 8)Débito: 40428508-2
- 9)Débito: 40913181-4
- 10)Débito: 40913182-2

Débito com a Secretaria da Receita Federal de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa na data limite.

Lista de Débitos:

1) Débito - Código da Receita :1345
Tributo: DCTF-MULTAATRASSO/FALTA
Processo: 10783400231201255
Período de Apuração: 2010
Saldo Devedor : R\$ 160,70

2) Débito - Código da Receita :1345
Tributo: DCTF-MULTAATRASSO/FALTA
Processo: 10783400231201255
Período de Apuração: 2010
Saldo Devedor: R\$ 500,00

Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), cuja exigibilidade não está suspensa.

Lista de Débitos

1)Débito - Código da Receita: 4493
Nome do Tributo: COFINS

Processo nº 13771.720147/2013-63
Acórdão n.º 1001-000.247

S1-C0T1
Fl. 85

Processo: 10783507914201151
Número da Inscrição: 7261100809610
Data da Inscrição: 29/12/2011

2)Débito - Código da Receita : 3551
Nome do Tributo: IRPJ
Processo: 10783507913201115
Número da Inscrição: 7221100387172
Data da Inscrição: 29/12/2011

3)Débito - Código da Receita: 1804
Tributo: CONTRIBUICAO SOCIAL
Processo: 10783507912201162
Número da Inscrição: 7261100809530
Data da Inscrição: 29/12/2011

4)Débito - Código da Receita: 810
Nome do Tributo: PIS
Processo: 10783507911201118
Número da Inscrição: 7271100186874
Data da Inscrição: 29/12/2011

5)Débito - Código da Receita: 4493
Nome do Tributo: COFINS
Processo: 10783454752200412
Número da Inscrição: 7261000311432

Data da Inscrição: 28/10/2010A interessada apresentou manifestação de inconformidade contra o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, argumentando que os débitos encontravam-se suspensos, pois efetuou pedido de parcelamento da dívida constante no Termo de Indeferimento em 30/01/2013 (débitos junto a RFB e a PGFN) e em 08/11/2012 (débitos da previdência). Anexou CND conjunta positiva com efeito de negativa.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, ao considerar que o débito 356315363 (Débito previdenciário na PFN) e os débitos 39145429-3 e 39145430-7 (Débitos previdenciários parcelados – Lei 11.941/2009) encontravam-se irregulares. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIAS.

Uma vez demonstrada a existência de pendências que impeçam a opção pelo Simples Nacional, é incabível a admissão do contribuinte neste sistema. Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância em 22/04/2014, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 80, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 15/05/2014 (e-fls. 49/60), conforme carimbo apostado à e-fl. 49.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, em virtude dos referidos débitos não pagos no prazo legal, ou cuja exigibilidade não estava 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 o art 6º, §§1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

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; (grifos não pertencem ao original)

No recurso interposto, a recorrente argumenta, em síntese, que indeferimento ao simples nacional tão somente por 02 parcelas de um parcelamento, cujo valor de cada uma é de apenas R\$ 102,24, é manifestamente abusivo e desproporcional, fugindo da razoabilidade, e que uma vez que nenhum dano foi causado ao erário, é incabível a aplicação da penalidade imposta e acrescenta: (grifos não constam do original)

Tais pendências alegadas pelo fisco de que em 31/01/2013 existiam 02 parcelas vencidas em 29/06/2012 e 30/11/2012, não foi demonstrado a qual processo da PFN a que se refere.

Ademais, até 31/01/2013, NÃO existiam essas dívidas como pendência, não podendo portanto ser objeto de indeferimento por surgimento após o lapso temporal exigido.

Tais informações surgiram apenas no mês 05/2013, quando então, diligenciando sobre possíveis pendências existentes, surgiram tais guias como pendentes.

Como se observa, a recorrente basicamente reitera os argumentos trazidos em sede de impugnação, ou seja, que parcelou os débitos listados no Termo de Indeferimento antes da data limite para a opção ao Simples Nacional.

A DRJ analisou, separadamente, cada um dos débitos relacionados, pelo que peço vênia para transcrever os excertos a seguir do voto condutor do acórdão recorrido, apenas no que interessa ao presente, ou seja, as partes que não assistiram razão à recorrente e, ato contínuo, procedo na análise e no voto: (grifos constam no original)

No Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls.13/14), constam débitos previdenciários/fazendários, que não estariam com exigibilidade suspensa na data limite para a adesão ao Simples Nacional de 2013. Abaixo aborda-se caso a caso :

1º Débito previdenciário na PFN

1)Débito: 35631536-3

Verifica-se quando da consulta ao Sistema Sicob, que o débito está na PFN desde 2005, permanecendo ainda em aberto: (...)

A DRJ anexou as telas de "consulta às informações do crédito", realizada no dia 05/02/2014, à e-fl. 40, onde consta o recebimento pela Procuradoria para a cobrança amigável de crédito, no valor total de R\$674,50.

Em relação ao débito acima, (débito 356315363 - Débito previdenciário na PFN) a recorrente anexa no recurso, a tela "Consulta Regularidade das Contribuições Previdenciárias" (e-fl. 52), onde consta o número do débito na situação de "crédito em cobrança amigável com valor até R\$10.000,00", o que corrobora as informações das telas anexadas pela DRJ e citadas acima, mas não apresenta nenhum argumento contra a decisão, portanto, ocorrendo a preclusão da matéria.

Como o referido débito não se encontrava suspenso na data limite para a opção, correta foi a manutenção do indeferimento ao Simples Nacional pela DRJ, sendo, por conseguinte, motivação suficiente para o não provimento do presente recurso.

Continuando a transcrição do voto da primeira instância quanto aos demais débitos considerados não suspensos, com a análise e voto em seguida, tem-se:

2º - Débitos previdenciários parcelados - Lei 11.941/2009

2) Débito: 39145429-3

3) Débito: 39145430-7

Os débitos acima listados foram parcelados, conforme se verifica na consulta ao Sistema Sicob: (...)

Em relação aos débitos em questão, a DRJ anexou as telas "Lista de Eventos de Processos", do sistema de cobrança, realizada no dia 04/02/2014 (e-fl. 41), onde consta a inclusão dos mesmos no parcelamento especial Lei 11941.

Conforme a primeira tela do Sistema Paex, anexada pela DRJ à fl. 42, verifica-se que o parcelamento está liquidado, porém, conforme se os destaques da segunda tela, também à fl. 42, na data limite para adesão ao Simples Nacional do ano de 2013, algumas parcelas encontravam-se em aberto.

E acertadamente a DRJ conclui:

Então conclui-se que em 31/01/2013 havia 2 parcelas (vencidas em 29/06/2012 e 30/11/2012) em atraso, não estando portanto suspenso o débito, pois a arrecadação ocorreu apenas em 31/05/2013.

Conforme disposto no art. 3º da IN RFB nº 734, de 02 de maio de 2007, o recolhimento irregular das parcelas referentes a parcelamento concedido pela RFB é impedimento para a concessão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Art. 3º A certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, de que trata o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2007, será emitida quando não existirem pendências cadastrais em nome do sujeito passivo e constar, em seu nome, somente a existência de débito:

I - cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de:

(...)

f) parcelamento, hipótese na qual deve constar, em seu nome, recolhimento regular das parcelas devidas: (grifei)

1. ao Programa de Recuperação Fiscal (Refis), ou ao parcelamento a ele alternativo, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, desde a data de opção, relativamente às pessoas jurídicas que aderiram a esse programa;

2. ao Parcelamento Especial (Paes), de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, desde a data de opção, relativamente às pessoas físicas e jurídicas que aderiram a esse parcelamento; e

3. em decorrência de qualquer outra modalidade de parcelamento concedido pela RFB.

Então, havendo parcelas em atraso em 31/01/2013, tal fato impediria a emissão de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, pois considera-se que

o débito não estava suspenso, o que impede a inclusão do contribuinte no Simples Nacional para o ano de 2013.

Em relação aos débitos acima, nº 39145429-3 e 39145430-7 (Débitos previdenciários parcelados – Lei 11.941/2009), em que pese a correta conclusão da DRJ, a fundamentação encontra-se, no entanto, na aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº. 15/2009, vigente à época dos fatos, que dispõe sobre o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, e assim estabelece quanto à rescisão do parcelamento, verbis: (grifo não pertence ao original)

Art. 28. Implicará rescisão do parcelamento a falta de pagamento de:

I - 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou

II - até 2 (duas) prestações, estando pagas todas as demais ou estando vencida a última prestação do parcelamento.

§ 1º É considerada inadimplida a parcela parcialmente paga. (...)

Como exposto no voto da DRJ, a última prestação ocorreu em 28/12/2012, mas o pagamento das duas prestações em atraso somente se deu em 31/05/2013, quando vencida estava a última prestação do parcelamento, caracterizando a inadimplência ao parcelamento e a sua consequente rescisão, estando, portanto, os referidos débitos não suspensos na data limite para a opção.

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.

Por todo o exposto, face à comprovada existência de débitos não suspensos 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)

Processo nº 13771.720147/2013-63
Acórdão n.º **1001-000.247**

S1-C0T1
Fl. 90

Edgar Bragança Bazhuni