



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

Processo n° 13831.001116/2007-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1003-000.015 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente OUROMINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

JUROS DE MORA.

Tem cabimento a incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic sobre débitos tributários não pagos nos prazos legais.

MULTA DE MORA.

A multa de mora é uma penalidade pecuniária aplicada em razão de inadimplemento de obrigações tributárias apuradas em lançamento por homologação com a comprovação da mora.

PRODUÇÃO DE PROVAS. ASPECTO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

OPÇÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. ASPECTO TEMPORAL.

Tem-se que a opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, na hipótese de a pessoa jurídica por opção excluir-se do Simples Nacional entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007 os efeitos dessa exclusão dar-se-ão a partir de 1º de julho de 2007. O Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional foi formalizado em 23.11.2007, ou seja, após o prazo legal de 31.08.2007 para a providência e por essa razão não foi deferido pela Administração Pública, que somente pode aplicar a lei de ofício e atuar nos estritos limites legais e do processo administrativo com a finalidade de implementar o controle de legalidade do ato administrativo.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente formalizou em 23.11.2007, fl. 01, o Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional, nos seguintes termos:

[...] que tendo feito a opção para o ingresso no Simples Nacional, desistiu de enquadrar-se, por não ser de seu interesse e não tendo feito o cancelamento eletrônico da opção até a data de 31/08/2007, e ainda tendo débitos com RFB (Receita Federal do Brasil) e pendência cadastral com o município, e não tendo regularizado a situação, embora o último prazo agora seja em 31/10/2007, permanecendo enquadrado como RPA (Regime Periódico de Apuração) no Estado.

A Decisão Simples Nacional DRF/MRA/SP nº 56, de 01.02.2008, fls. 16-18, indeferiu o pedido fundamentando-se no fato de que:

O art. 17 da mesma Lei Complementar enumera os casos em que a empresa não poderá ser optante do Simples Nacional. O inciso V cita os contribuintes que possuem débitos:

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;

O inciso IV do art. 31 define os efeitos da exclusão na hipótese da empresa possuir débitos junto às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

IV- na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

Dessa forma, não há amparo legal para realizar a exclusão retroativa uma vez que o contribuinte não incorreu em nenhuma das situações previstas na Lei Complementar nº 123/06, tampouco efetuou o cancelamento da migração automática através do sítio do Simples Nacional, na internet, cujo prazo findou em 31/08/2007.

Em consulta ao histórico de solicitação do Simples Nacional, verifica-se que o contribuinte já efetuou a exclusão por opção para o ano calendário 2008 (fl. 15).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 9ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-34.066, de 09.06.2011, fls. 45-46:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A exclusão do Simples Nacional por opção da empresa ocorrerá a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente [...]

Tendo em vista que a empresa não efetuou seu pedido de exclusão dentro do referido prazo, não poderá ser excluída de ofício do Simples Nacional no ano-calendário 2007.

Notificada em 06.07.2011, fl. 51, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.07.2011, fls. 55-63, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

No que tange ao condicionamento da apresentação da peça de defesa ao depósito recursal acrescenta que:

Ora, o condicionamento do recurso ao recolhimento da multa ou dos débitos em atraso, tornaria inviável a recorrente apresentar sua defesa. Tal condição fere o citado princípio constitucional, haja vista que a defesa da recorrente ficaria impossibilitada, diante do alto valor da multa, sendo injusto que seja penalizada por uma situação pela qual entende não ser infratora, sem direito de defesa.

No que toca ao pedido de exclusão retroativa do Simples Nacional defende que:

Não assiste razão [...] a subsistência da decisão proferida, indeferindo a exclusão da empresa do Simples Nacional de maneira retroativa. [...]

O não-enquadramento inicial junto ao Simples Nacional não se deu por culpa ou falha da recorrente, mas sim, diante da informação emitida pela própria Receita Federal; [...]

Houve a emissão de resposta negativa quando da solicitação da inclusão ao regime do Simples Nacional. O mesmo sistema confirmou a inclusão somente a partir de 01/01/2008. Essa mesma consulta também confirma que no período de 01/07/2007 a 31/12/2007 a opção teria sido excluída. A Receita aceitou o DIPJ 2008 [pelo regime de tributação pelo Lucro Presumido] (ano-calendário 2007) da recorrente, o que é incompatível com o regime do Simples Nacional; [...]

Existiam débitos impeditivos da opção por ocasião do cadastramento; [...]

Não houve má-fé. A recorrente não obteve qualquer vantagem. [...]

Diante do recolhimento à maior, não houve prejuízo à União. Ocorreu prejuízo exclusivo da recorrente. [...]

A recorrente não poderia ter pedido a exclusão do Simples Nacional anteriormente, uma vez que sequer sabia estar incluída automaticamente diante da negativa da opção inicial. [...]

Como visto, não há o que se falar em indeferimento do pedido de exclusão do Simples Nacional durante o período declinado, tendo em vista a completa ausência de elementos a embasar tal entendimento. [...]

A empresa recorrente sempre diligenciou no sentido de bem cumprir suas obrigações perante o Poder Público, notadamente no tocante ao cumprimento das obrigações tributárias as quais está sujeita, não podendo sofrer injusta penalização. [...]

Relativamente aos pedidos aduz que:

Ante todo o exposto, requer o recebimento do presente recurso, requerendo seja reformada a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto(SP), e, ao final, seja dado integral provimento ao recurso, com o acolhimento do pedido de exclusão da empresa do Simples Nacional no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, sem aplicação de qualquer penalidade à recorrente, assim como, sejam convalidados os recolhimentos dos tributos realizados e sua opção pelo Lucro Presumido nesse mesmo período.

Alternativamente, caso ainda esse não seja o entendimento, o que se admite apenas por mera argumentação, deverá haver a restituição à recorrente de todos os tributos recolhidos indevidamente com todos os seus acréscimos legais, ou até mesmo a sua compensação com o Simples Nacional, nos termos do artigo 368 e seguintes, principalmente do artigo 374, todos do Código Civil, sob pena de enriquecimento ilícito e sem causa, o que é defeso em nosso Direito.

Requer, outrossim, que enquanto o caso esteja pendente de julgamento até última instância, judicial ou administrativamente, esse órgão se abstenha de aplicar qualquer atitude lesiva à recorrente, como inscrição na dívida ativa e no CADIN, inibição de certidão negativa, etc, sob pena de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Requer, finalmente, provar o alegado através de todos os meios de provas admitidos, sempre com o intuito de demonstrar a legalidade do procedimento fiscal adotado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Em relação à garantia de instância para admissibilidade do recurso voluntário prevista no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, cabe esclarecer que o dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, não sendo mais exigível o depósito recursal para seguimento do recurso voluntário, cujo teor deve ser observado ¹.

A Recorrente discorda da incidência de juros de mora equivalentes à taxa Selic.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, e se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês²³. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Por conseguinte, os débitos tributários não pagos nos prazos legais são acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, seja qual for o motivo determinante da falta. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.111.175/SP, cujo trânsito em julgado ocorreu em 09.09.2009⁴ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF⁵. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, não tem cabimento.

A Recorrente defende que não deve ser aplicada a multa de mora.

Via de regra, a norma jurídica secundária impõe uma sanção em decorrência da inobservância da conduta prescrita na norma jurídica primária. A multa de natureza tributária, penalidade que tem como fonte a lei, é imposta em razão do inadimplemento de uma

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 06 out 1999. Data da Publicação DJ 24 nov. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1976&processo=1976>>. Acesso em: 26 mai.2018.

² BRASIL. Planalto. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. art. 161. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 27 mai.2018.

³ BRASIL. Planalto. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. art. 61. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9430.htm>. Acesso em: 27 mai.2018.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial Repetitivo nº 1111175/SP. Ministra Relatora: Denise Arruda. Primeira Seção. Julgado em: 10 jun .2009. Publicado no DJe em: 01 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1111175+E+SELIC&repetitivos=REPETITIVOS&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 27 mai.2018.

⁵ Fundamentação legal: art. 161 do Código Tributário Nacional, art. 5º e art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, Súmulas CARF nºs 4 e 5 e art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

obrigação legal principal ou acessória e expressa a obrigação de dar determinada quantia em dinheiro ao sujeito passivo.

A aplicação da multa de mora pressupõe que o tributo, cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, seja recolhido fora do prazo legal. A multa é calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo até o dia em que ocorrer o seu pagamento⁶⁷. A contestação aduzida na peça recursal, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelece que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses e instruída com os todos documentos em que se fundamentar, precluindo o direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos⁸.

Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo constantes nos dados informados à RFB ou ainda quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

A realização desses meios probantes é prescindível, uma vez que os elementos probatórios produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio. A justificativa arguida na peça recursal, por essa razão, não se comprova.

A Recorrente diz que deve ser deferida a sua exclusão retroativa no Simples Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial

⁶ BRASIL. Planalto. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional. art. 161. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 27 mai.2018.

⁷ BRASIL. Planalto. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. art. 61. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9430.htm>. Acesso em: 27 mai.2018.

⁸ BRASIL. Planalto. Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. art. 16. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d70235cons.htm>. Acesso em: 27 mai.2018.

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica 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. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão⁹.

Ainda atinente a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral RE 627543¹⁰ com trânsito em julgado em 14.11.2014, cuja decisão definitiva de mérito deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹¹:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os

⁹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Extraordinário nº 62.7543/RS. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 30 out. 2013. Publicado no DJe em 20 out.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+627543%2E+ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+627543%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a35tf3a>>. Acesso em 27 mai. 2018.

¹¹ Fundamentação legal: 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.¹²

A Recorrente formalizou seu Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional em 23.11.2007, fl. 01. Consta no voto condutor do Acórdão da 9ª Turma/DRJ/RPO/SP nº 14-34.066, de 09.06.2011, fls. 45-46, cujos fundamentos são adotadas nessa segunda instância de julgamento:

Conforme o Despacho Decisório, acima mencionado, o contribuinte não incorreu em nenhuma situação impeditiva que impedisse sua migração automática para o Simples Nacional, e não efetuou o cancelamento de sua migração automática dentro do prazo estabelecido, razão pela qual o pedido de exclusão do Simples Nacional retroativa a 01/07/2007 foi indeferido.

O contribuinte anexou aos autos o "Resultado da Solicitação de Opção", na folha 27, de 10/07/2007, o qual mostra que o teve seu ingresso no Simples Nacional impedido devido aos débitos previdenciários e pendências na PGFN.

No entanto, em consulta ao Portal do Simples Nacional, o histórico do contribuinte mostra que o pedido de opção pelo Simples Nacional realizado em 10/07/2007, foi deferido em 08/08/2007.

Ou seja, o contribuinte não tendo migrado automaticamente para o Simples Nacional, fez a solicitação de opção em 10/07/2007, regularizando suas pendências que impediram sua migração automática, razão pela qual seu pedido foi deferido em 08/08/2007.

De acordo com a Resolução CGSN nº 04/2007, art. 7º, a opção pelo Simples Nacional é irretratável para todo o ano-calendário. Mas a empresa poderia efetuar sua exclusão até 31/08/2008, [...].

12

Tendo em vista que a empresa não efetuou seu pedido de exclusão dentro do referido prazo, não poderá ser excluída de ofício do Simples Nacional no ano-calendário 2007.

Em face do exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade contra o Despacho, que indeferiu o pedido de exclusão do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

Analisando a legislação tributária específica tem-se que no art. 7º da Resolução CGSN nº 04, de 30 de maio de 2007 e § 12 do art. 6º da Resolução CGSN nº 15, de 25 de julho de 2007, todos vigentes à época (art. 144 do Código Tributário Nacional), a opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretroativa para todo o ano-calendário. Excepcionalmente para o ano-calendário de 2007, na hipótese de a pessoa jurídica por opção excluir-se do Simples Nacional entre o primeiro dia útil de julho de 2007 e o dia 31 de agosto de 2007 os efeitos dessa exclusão dar-se-ão a partir de 1º de julho de 2007.

Em conformidade com o Detalhamento da Solicitação de Opção, fl. 14, verifica-se que a Recorrente solicitou pela internet sua opção em 10.07.2007 e foi deferida em 08.08.2007, já que não foi constatada incidência em vedação ao ingresso do Simples Nacional.

Sobre a circunstância arguida nos autos de que a Recorrente possuía débitos tributários pode-se inferir pelo exame das telas dos sistemas internos da RFB, fls. 08-11, houve emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa nº 38F0.ECCA.3367.F616 considerando a liberação da PGFN com validade para o período de 25.07.2007 a 21.01.2008.

O Pedido de Exclusão Retroativa no Simples Nacional foi formalizado em 23.11.2007, ou seja, após o prazo legal de 31.08.2007 para a providência e por essa razão não foi deferido pela Administração Pública, que somente pode aplicar a lei de ofício e atuar nos estritos limites legais (art. 37 da Constituição Federal).

Por seu turno, de acordo com os Dados do Evento do Simples, fl. 15, em 04.01.2008 houve opção pela Recorrente de exclusão do Simples Nacional que foi deferida com efeitos a partir de 01.01.2008.

Em relação a opção por regime de tributação diversa, o Anexo I do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, determina:

Art. 270. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (Demac-RJ), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (Derpf) e às Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

Também a não inscrição na dívida ativa e no CADIN, emissão de certidão negativa, entre outros eventos são temas de competência da Unidade de Origem, conforme Regimento Interno da RFB. Ademais, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV da Constituição Federal), já que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Pertinente a boa-fé e ausência de prejuízos do Erário, cabe ressaltar que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (art. 136 do Código Tributário Nacional). A afirmação suscitada na peça recursal, destarte, não é pertinente.

Especificamente sobre o pedido de exclusão retroativa, cabe ressaltar que o princípio da legalidade estabelece os limites da atuação administrativa e tem por objeto o exercício de direitos individuais em benefício da coletividade e nesse sentido a vontade da Administração Pública decorre tão somente da lei de modo que apenas pode fazer o que a lei permite legais e do processo administrativo com a finalidade de implementar o controle de legalidade do ato administrativo. Vale lembrar que por essa razão, o servidor não pode por um mero ato administrativo conceder direitos, criar obrigações ou impor proibições aos sujeitos passivos sem previsão legal (art. 37 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, determina que a opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição. O indeferimento da opção será formalizado mediante ato da Administração Tributária e a exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das pessoas jurídicas optantes. É de fato irrelevante o fato de possa ter havido intenção inequívoca de exclusão retroativa sa sistemática, uma vez que não há permissivo legal que ampare sua pretensão de opção apresentada fora do prazo legal. A solicitação arguida na peça recursal, por essa razão, não pode ser deferida.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso, nos termos do art. 100 do Código Tributário Nacional. A alegação relatada na peça recursal, conseqüentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 inconstitucionalidade¹³.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

¹³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.

Processo nº 13831.001116/2007-18
Acórdão n.º **1003-000.015**

S1-C0T3
Fl. 83

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva