



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

Processo nº 13982.001512/2008-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1003-000.050 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente DE TONI CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

DÉBITOS COM A RFB. VEDAÇÃO.

Não poderá optar pelo Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débitos com a Receita Federal do Brasil cuja exigibilidade não esteja suspensa.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de constitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no Recurso Voluntário e, no mérito, em negar-lhe privimento, vencida a Conselheira Bárbara Santos Guedes (Relatora) que acatou a preliminar e votou pela procedência do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Sérgio Abelson.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Redator designado

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-27.302 da 4ª Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, devido à existência de pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional em 31/01/2008.

A contribuinte peticionou perante a RFB requerendo seu enquadramento no Simples Nacional com data a partir de 01/08/2008, sob a alegação de que a mesma foi comunicada da exclusão do Simples Nacional em razão de débitos com o Município e a Secretaria da Receita Federal, cujas pendências foram regularizadas. Que, em setembro de 2008, quando da entrega de Declaração de encerramento da empresa, foi impedida de efetuar a entrega porque não estava enquadrada do Simples Nacional (fls. 01 a 23).

As fls. 42, foi acostado Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, com data de registro no sistema em 14/03/2008. Pendências apontadas às fls. 44 e 45 dos autos.

Através de Despacho Decisório nº 100/2010, a autoridade administrativa concluiu pelo indeferimento do pleito, de modo que a mesma não seja incluída de forma retroativa (fls. 50).

Contra o Despacho Decisório a contribuinte apresentou impugnação. esclarecendo os mesmos fatos ventilados no requerimento inicial, bem como ventilou a existência de afronta à Constituição Federal, aos Princípios da Isonomia, do contraditório e da Ampla Defesa, como também ao Princípio do Livre Acesso à Jurisdição. Ao final, requereu a inclusão retroativa ao Simples Nacional a partir de 01/01/2008 e a permissão de efetuar a entrega da declaração final para a baixa definitiva da empresa (fls. 61 a 83).

O acórdão de nº 07-27.302, de 31 de janeiro de 2012, julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte, fundamentando que, em 31/01/2008, a empresa possuía débitos perante à Receita Federal do Brasil, referente à competência de 06/2007, cuja regularização ocorreu em 29/08/2008.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário no qual declara que, em 08/01/2008, solicitou a opção pelo Simples Nacional. Aduz que foi comunicada da exclusão do Simples Nacional por pendências cadastrais no município e na Secretaria da Receita Federal, as quais se encontram regularizadas. Que, em setembro de 2008, quando da entrega de Declaração de encerramento da empresa, foi impedida de efetuar a entrega porque não estava enquadrada do Simples Nacional. Informa que a SRFB não comunicou formalmente à contribuinte o indeferimento no ingresso do Simples Nacional, nem especificou os débitos que impediham o ingresso. Aduz que o CARF, em julgados recentes, entendeu que a exclusão do Simples pela existência de débito sem especificação é nula.. Destaca, ainda, que a exigência da regularidade fiscal desvirtua a teleologia constitucional que

a de fomentar e incentivas as micro e pequenas empresas, que a decisão viola os princípios da Isonomia Tributária e Capacidade Contributiva, Razoabilidade e Proporcionalidade, e do Livre Acesso à Jurisdição.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33. Portanto, o mesmo atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, conheço do recurso.

A contribuinte insurge-se contra o acórdão da DRJ que indeferiu a inclusão retroativa da mesma no Simples Nacional, alegando que não foi formalmente comunicada sobre os débitos apontados pela autoridade fiscal..

Primeiramente, importante destacar que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional foi disponibilizada via sistema da Receita Federal à empresa no dia 14/03/2008, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para a mesma impugnar a exclusão. Contudo, ultrapassado o prazo regulamentar do Decreto nº 70.235/1972, art. 23, § 2º, III, alínea b, a contribuinte não apresentou impugnação.

Apenas em 30/09/2008, a Recorrente apresentou requerimento de reinclusão retroativa no Simples Nacional, alegando não possuir débitos.

Conforme se depreende do Ato Declatário, por não ter impugnado no prazo, o requerimento apresentado em setembro de 2008 foi recebido como solicitação de revisão de ofício do ato de indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Quando da realização da opção pelo Simples Nacional - janeiro de 2008 - a empresa possuía débito referente a tributos do segundo semestre de 2007 (fls. 44 e 45).

A Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 17, determina que não poderá fazer parte da sistemática ora em debate a empresa que possuir débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa, nesse sentido segue abaixo:

Lei 123/2006 - 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;

A Lei Complementar nº 123/226 impõe como condição para a opção pelo benefício a regularidade fiscal em relação aos entes envolvidos. Essa é, em verdade, uma das condições para a adesão.

Logo, vê-se que os julgadores de primeira instância administrativa basearam seus argumentos dentro dos limites legais. Obedecendo a norma instituidora do Estatuto Nacional da Microempresa e da empresa de Pequeno Porte.

A Recorrente alega em seu recurso que a autoridade julgadora infringiu a intenção da norma instituidora do Simples Nacional quando indeferiu o requerimento da empresa em razão da existência de um débito da qual não possuía conhecimento, visto que tal legislação foi criada para fomentar e incentivar as micro e pequenas empresas, o que não estaria ocorrendo no presente caso. Ainda continua seus argumentos alegando a inobservância aos princípios da Isonomia Tributária e Capacidade Contributiva, Razoabilidade e Proporcionalidade, e do Livre Acesso à Jurisdição

Em que pese os argumentos ventilados pela Recorrente em suas razões de recurso, as decisões foram fundamentadas dentro dos limites legais impostos às autoridades julgadoras administrativas, as quais não podem analisar questões relacionadas à intenção da lei, ilegalidade ou constitucionalidade de normas legais vigentes (Súmula CARF nº 2; art. 26 do Decreto nº 70.235/1972).

Logo, tais argumentos não poderão ser analisados em via administrativa.

Por fim, aduz a Recorrente que não foi devidamente informada dos débitos que possuía, ao tempo do indeferimento de sua opção, visto que faltou a indicação detalhada dos débitos que resultaram no Termo de Indeferimento do ingresso no Simples Nacional.

Da análise dos autos, verifica-se que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional - fls. 42 - informa apenas o seguinte:

Estabelecimento CNPJ: 07.644.652/0001-08

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa. Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

De fato, não há nos autos comprovação de que a Recorrente tenha recebido o detalhamento da informação dos débitos que impediram a opção pelo Simples Nacional. O Termo de Indeferimento colacionado aos autos não especifica nem detalha quais são as pendências identificadas no sistema da RFB.

O CARF já pacificou entendimento de que o ato declaratório de exclusão do Simples que apenas consigna a existência de débitos, sem que haja a indicação precisa dos mesmos é nulo, nos termos da Súmula CARF nº. 22, *verbis*

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Considerando que o Termo de Indeferimento não detalha nem especifica a pendência, limitando-se apenas a informar a existência de débito, incorre, pois, no mesmo problema de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, por conseguinte, devem ser estendidos os efeitos decorrentes da Súmula CARF nº 22.

Vide jurisprudência do CARF sobre tal questão:

Acórdão: 1001-000.287. Número do Processo: 12670.000753/2009-58 Data de Publicação: 16/02/2018
Relator(a): EDGAR BRAGANCA BAZHUNI Ementa: Assunto: Simples Nacional Ano-calendário: 2009 SIMPLES NACIONAL. DEBITOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional que não consigna com precisão os débitos inscritos em dívida ativa do sujeito passivo optante, que não estejam com exigibilidade suspensa é nulo, a ele se aplicando os efeitos da Súmula CARF nº. 22. Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, dou provimento para reconhecer o direito da Recorrente de inclusão no Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2008.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes

Voto Vencedor

Conselheiro Sérgio Abelson, Redator designado.

Discordo do voto da ilustre Conselheira Relatora no que tange à aplicação da Súmula CARF nº 22 ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

A referida súmula estabelece ser nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Sem entrar no mérito das razões da edição da súmula em questão, fato é que os atos declaratórios de exclusão do Simples que não obedecerem às suas determinações serão necessariamente declarados nulos em instâncias administrativas fiscais.

Observa-se que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional é o documento que comunica o resultado final da análise da solicitação de opção pelo Simples Nacional, enquanto que ato declaratório de exclusão é o que declara a exclusão do Simples de pessoa jurídica então optante pelo referido regime.

No presente caso, o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, à folha 42, com data de registro 14/03/2008, consigna a existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa, mas não indica quais são os referidos débitos.

Observa-se, contudo, que tal documento foi precedido, no processo de análise da Solicitação de Opção pelo Simples Nacional, pelo relatório do sítio do Simples Nacional na Internet intitulado "*Resultado da Solicitação de Opção*", à folha 33, o qual consigna a existência de tais débitos e orienta que a contribuinte dirija-se à unidade da RFB de sua jurisdição para pagar ou parcelar os débitos até 31/01/2008.

Desta forma, fica claro que a Solicitação de Opção pelo Simples Nacional é um processo efetuado pelas contribuintes via Internet e por este meio acompanhado. A contribuinte, conforme o referido relatório, apresentou sua solicitação em 08/01/2008 e antes do dia 31/01/2008 já tinha disponível a informação de possuir débitos e a orientação para regularizá-los até esta última data.

Não vislumbro, portanto, ter havido qualquer cerceamento do direito de defesa da contribuinte pela não indicação, no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, emitido em 14/03/2008, dos débitos que impediram sua opção pelo referido regime, já que estava tempestivamente disponível (antes de 31/01/2008) a informação da existência dos débitos e as orientações para sua regularização no mesmo sítio da Internet por meio do qual a contribuinte efetuou sua opção.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson