



Processo nº 15553.720207/2019-33

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1003-003.320 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**

Sessão de 9 de novembro de 2022

Recorrente SELECT SERVICE LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO (SIMPLES)

Ano-calendário: 2019

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.

Contribuinte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão, de nº 09-71.557 proferido pela 7^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 38/43).

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, nº do recibo 00.10.17.01.38, relativo ao ano-calendário de 2019, indeferiu a opção pelo Simples Nacional em face da existência de débito cuja exigibilidade não estava suspensa, conforme lista de débitos constante no próprio Termo.

Em sede de Manifestação de Inconformidade alegou trata-se de Microempresa, inscrita no Simples Nacional desde 29/01/2014.

Defendeu que a exclusão merece ser revista.

Informou que tal ato trouxe prejuízos a empresa podendo resultar até mesmo no encerramento de suas atividades.

Asseverou que todos os débitos pendentes em seu nome encontram-se com exigibilidade suspensa por força do parcelamento nº. 002.382.299 perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Esclarece ainda que o débito acima não fazia parte da ADE DRF/NIT nº. 3412925, conforme cópia do mesmo, anexado a presente impugnação.

Teria regularizado todos os seus débitos constantes do Ato Declaratório de Exclusão dentro do prazo 30 (trinta) dias contados da ciência, mediante pagamento à vista e/ou parcelamento.

Para a manifestante a exclusão do Simples Nacional teria sido arbitrária, uma vez que os débitos que motivaram a exclusão encontram-se com exigibilidade suspensa.

A manifestante também juntou os autos, às fls. 3 a 5, “Impugnação ao Ato de Exclusão do Simples Nacional”, reportando-se ao Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/NIT nº 3412925, de 31 de agosto de 2018.

A d. DRJ esclareceu que a manifestação de inconformidade não foi conhecida no que se refere às pendências e alegações relacionadas com o **Ato Declaratório Executivo – ADE nº DRF/NIT nº 3412925/2018**, objeto de outro processo e em cuja seara se dá a regular contenda acerca das decisões lá proferidas.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente científica, por via postal, em 19.9.2019, conforme AR dos correios, à fl. 61, o Recurso Voluntário foi juntado aos autos em 16.10.2019, assim sintetizado (fls. 47/53):

Noticiou estar passando por dificuldades financeiras e a exclusão estaria causando problemas ainda maiores, podendo até paralisar suas atividades, sendo mais uma Microempresa “fechando as portas”, diante da atual situação econômica do nosso país.

Defendeu que, no presente caso, todos os débitos pendentes em nome da sociedade empresária encontram-se com exigibilidade suspensa por força dos parcelamentos - Comprovante de Adesão aos Parcelamentos Previdenciários e Receita Federal, tratando-se, portanto, de exclusão do Simples Nacional arbitrária.

Asseverou que a constitucionalidade da exclusão não afasta o juízo de proporcionalidade que deve permear todo e qualquer ato administrativo, a fim de evitar que situações de pouca significância ou impacto ao sistema tributário sejam tratadas da mesma forma que aquelas motivadoras de verdadeiros danos ao erário, para então deduzir que a pendencia da ordem de R\$ 9.714,56 (Nove mil, setecentos e quatorze reais e cinquenta e seis centavos), não pago em decorrência de dificuldades financeiras, configuraria manifesta desproporcionalidade a exclusão da empresa do Simples Nacional, exatamente quando mais necessita dos benefícios tributários ali previstos.

No presente caso, prossegue a Recorrente o valor seria tão ínfimo que se enquadraria no princípio da insignificância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte SELECT SERVICE LTDA.

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, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

DAS INICIAIS

Inicialmente a este julgador não resta dúvida sobre o grande saber jurídico dos signatários das diversas doutrinas trazidas. Entretanto as mesmas não têm o condão de alterar determinações expressas na legislação. E as decisões jurídicas trazidas somente têm efeito entre as partes.

Em relação às citações doutrinárias que a defendente traz lume em seu petitório, em diversos tópicos da petição impugnativa, ressalva-se que a doutrina não integra a legislação tributária, conforme define o art. 96, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Cumpre destacar que as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que reiteradas sobre determinada questão, não se fazem oponíveis à autoridade administrativa julgadora, ressalvada a hipótese de edição de súmula administrativa, na forma do artigo 26A do Dec. 70.235/1972, incluído pela Lei 11.196/2005.

Veja-se também o Parecer Normativo CST nº 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013, que se presta a bem elucidar o tema:

11. Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo

Em relação às decisões judiciais, não é demais ressaltar que os entendimentos manifestados pelos Tribunais, ainda que Superiores, sem embargo de sua respeitabilidade, não vinculam, de per si, o julgamento administrativo, já que também não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do CTN, ressalvada, naturalmente, a força impositiva das súmulas vinculantes de que trata a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (artigo 102, § 2º, da CF/1988), inexistentes para o caso em apreço.

Ao final, mas não menos importante, em relação às decisões judiciais, especificamente, há que se considerar que seus efeitos são estritos às partes, sem extensão a terceiros, por força do que dispõe o art. 506, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, denominada Código de Processo Civil – CPC, *verbis*:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Por sua vez, a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Além de vinculada, a atividade administrativa de lançamento é obrigatória, conforme disciplina o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN.

Nesta seara, a opção pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, está regulamentada na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 4, de 30 de maio de 2007 (até 2011), na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011 (de 2012 até julho de 2018), e na Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018 (a partir de 1º de agosto de 2018).

Segundo o art. 6º, §§ 1º e 2º, I, da Resolução CGSN nº 140/2018¹, a opção pelo Simples Nacional deve ser realizada no mês de janeiro, até o último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, sendo que eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional podem ser regularizadas dentro deste prazo:

¹ Mesmo conteúdo das resoluções anteriores: Resolução CGSN nº 94/2011 (art. 6º, §§ 1º e 2º, I) e Resolução CGSN nº 4/2007 (art. 7º, §§ 1º e 1º-A, I).

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput será formalizada até o último dia útil do mês de janeiro e produzirá 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 formalização da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas do ingresso no Simples Nacional, e, caso não o faça até o término do prazo a que se refere o § 1º, o ingresso no Regime será indeferido;

(...)

O Termo de Indeferimento (fls. 6 e 32) lista como impedimento um débito em cobrança na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, inscrito em Dívida Ativa da União (DAU) sob nº 70418003323-64, referente a "CONTR.PREV.RECEITA" (código 3202) e controlado no processo nº 10730.401717/2018-11.

Quanto ao débito listado no Termo de Indeferimento, a r. decisão comprovou que a adesão ao parcelamento, conforme “Comprovante de Adesão ao Parcelamento” da inscrição em DAU nº 70418003323 se deu em 28/02/2019, com comprovação de pagamento da primeira parcela na mesma data (fls. 14 a 16), e tela do Sistema de Parcelamento da PGFN referente ao débito impeditivo, constando a adesão em 28/02/2019 (fl. 20).

Em relação à inscrição nº 70418003323-64, contatou-se que a data da inscrição fora 25/09/2018, bem como a confirmação de que o cadastramento da solicitação de parcelamento do débito impeditivo ocorreu em 28/02/2019, com o pagamento da guia inicial na mesma data (fls. 33 a 35), portanto, **após o prazo fixado para regularização** das pendências (conforme art. 6º, § 2º, inciso I, da Resolução CGSN nº 140/2018).

Registre-se ainda que, conforme telas de fls. 28 a 31, obtidas no Portal do Simples Nacional, quando da solicitação de opção em 14/01/2019 o débito em questão foi informado à contribuinte, que tinha até o final do mesmo mês para regularizá-lo.

Nesta toada, 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

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 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.
5. Recurso extraordinário não provido.

Assim, o indeferimento da opção ao Simples Nacional se dá nos estritos contornos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

V - que **possua débito** com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públcas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (grifo nosso)

Não há exceção a essa regra, em assim sendo, como os débitos que motivaram o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não foram integralmente regularizados em tempo hábil, conclui-se pela existência de motivo impeditivo ao deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Nesse ponto, calha lembrar que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

Com relação às supostas incompatibilidades entre dispositivos legais e constitucionais, deve-se referir que o processo administrativo fiscal não se presta à discussão acerca da constitucionalidade/illegalidade de leis emanadas e regularmente editadas pelo Congresso Nacional, porque a autoridade administrativa não tem competência para tanto, pois se encontra estritamente vinculada aos textos legais, que deve cumprir, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, ou seja, as apreciações de tais matérias são de exclusiva atribuição do Poder Judiciário, que detém a palavra final sobre o assunto, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Cabe ressaltar, ainda, a expressa vedação constante no Art. 26-A, caput, do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, com a Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009), segundo o qual, “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”.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo Recorrente continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo:

Súmula CARF nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, sendo defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto, rejeitam-se as alegações da Recorrente neste item.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resta comprovada a não regularização do débito objeto do indeferimento da opção, via de consequência, é de se manter a exclusão para o ano-calendário 2019, referendada no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria