



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16511.000188/2011-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.086 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente RBRB COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. PENDÊNCIAS.

Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES NACIONAL que impediu o acesso da recorrente ao regime.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-005.086 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 16511.000188/2011-27

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA, através do acórdão 01-27.883, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Da autuação fiscal e da manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos da do litígio fiscal e da manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata-se de manifestação de inconformidade ao Termo de Indeferimento (pedido em 12/01/2011, fl. 43) da Opção pelo Simples Nacional - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) -, de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006.

2. O motivo do indeferimento foi existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa:

- Débito inscrito em Dívida Ativa da União (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional), 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 :8822

Nome do Tributo : SIMPLES

Número do Processo : 10909200729200446

Número da Inscrição: 9140400565867

Data da Inscrição : 13/08/2004

3. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 01 e 66, em 18/03/2011 e 09/04/2012, através da qual vem alegar:

"Depois de muitos esforços conseguimos ligar para o funcionário da Receita Federal o Sr. RODRIGO MELSI. que fazia alguns dias que tinha retornado e nos informou que na verdade a informação nos dado estava errada, pois foi solicitado o pagamento de 10% do valor da dívida que na verdade era 20% por este motivo a mesma não conseguiu se enquadrar no SIMPLES.

(...)

2.13 Isto porque, ainda que tenha a Impugnante realizado o pagamento da quantia necessária a atingirem-se os 20% da dívida consolidada, conforme orientação, isto não seria necessário, uma vez que não há qualquer débito com histórico de parcelamento anterior, tendo sido cumpridas as exigências do parcelamento com o recolhimento da primeira parcela no montante de 10% da dívida consolidada quando da formalização do pedido.

2.14 Mencionado procedimento encontra-se previsto no art. 14-A da Lei n. 10.522/2002, in verbis

(...)

Contudo, ainda que não se considere suspensa a exigibilidade do débito em questão, utilizá-lo como impedimento para opção pelo Simples Nacional é medida desproporcional, uma vez que a Impugnante possui apenas esta única pendência, em quantia não tão relevante (R\$ 5.308,56). Além disso, conforme demonstra todo o contexto probatório, a Impugnante buscou regularizar sua situação de todas as formas possíveis, sempre obedecendo a orientação da própria Repartição Fiscal, demonstrando-se claramente sua boa fé em arcar com o débito tributário.

(...)

Verifica-se facilmente que o interesse público (arrecadação do tributo pendente), bem como o comportamento que visa tal persecução (indeferimento da opção no Simples Nacional), fere de forma extremamente desproporcional os interesses privados da Impugnante, a qual vê abalada sua livre iniciativa e valorização do trabalho."

(...)

3.1 Ultrapassados os argumentos acima, o que não se espera, deverá ser deferida a inclusão da Impugnante ao Simples Nacional tendo em vista a inconstitucionalidade do dispositivo que impede o recolhimento de impostos na forma do programa em virtude de dívidas fiscais cuja exigibilidade não esteja suspensa."

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

Ementa

Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

5. Cabe verificar o que dispõe o artigo 17 da Lei nº 123/2006, inciso V e XI, e o art. 7º, § 1º-A, da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

"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";(destaquei).

(...)

6. A opção pelo Simples Nacional está regulamentada pela Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

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; (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

7. O Despacho da Unidade de Origem atesta (fl. 62):

"Despacho da PSFN/Itajaí - SC - , fls. 29/verso, informa que o débito, motivador do Termo de Indeferimento, não estava com a exigibilidade suspensa na data de 31/01/2011 data limite para regularização das pendências impeditivas em optar ao Simples Nacional."

8. O extrato de fl 32 atesta que o parcelamento foi validamente solicitado (na PGFN, já que o débito estava inscrito na Dívida Ativa) em 12/04/2011. Desta forma, não houve diligência suficiente do contribuinte para a regularização das pendências. Observar que não compete ao julgador administrativo julgar por equidade quando há norma expressa, como a que fixa prazo final para a regularização das pendências. Também não cabe à administração tributária afastar a validade de lei ou norma regularmente editada.

9. Logo, deve-se indeferir a manifestação de inconformidade.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 31/03/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 22/04/2014 (efls. 117 e segs), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- alega que possuía débitos inscritos em dívida ativa quando o pedido da opção ao simples nacional, em 12/01/2011, e que teria até 31/01/2011 para regularizar. Então pediu o parcelamento da dívida, pagando na primeira parcela 10% do valor consolidado, o que foi realizado em 14/01/2011. Contudo, posteriormente, quando do indeferimento, soubera que deveria ter recolhido 20% da dívida consolidada. Alega que procedera como orientada pela unidade da Receita Federal;

- Alega que os débitos, ao optar por um parcelamento, significava que estava parcelados anteriormente, ou seja, suspensos;

- Pugna pela inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC 123.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

Do recurso voluntário:

Como se observa pelo relatório anterior, o contribuinte alega, materialmente, que o débito motivador do seu indeferimento à opção pelo simples nacional estava parcelado em 31/01/2011, e ele tentara um parcelamento em 14/01/2011, mas sem cumprir o requisito de pagar os 20% da dívida consolidada (para parcelamento), pagou apenas 10%, tal débito fico sem exigibilidade suspensa de forma errônea.

Considerando que a discussão nos autos da opção do simples nacional está condicionada a não ter nenhum débito sem exigibilidade suspensa até 31/01 do ano que tenta ingressar, cabe verificar as alegações do contribuinte.

Compulsando os autos, verifica-se que o débito em questão é do Simples, já inscrito em dívida ativa desde 13/08/2004, sob o número de inscrição 9140400565867 (efl. 08).

Conforme extrato da PGFN à efl. 24, extraído em 19/04/2011, informa que o débito estava em situação de *ativa não ajuizada em processo de concessão de parcelamento*. Contudo, as informações do *status* do débito não são conclusivas para o dia 31/01/2011, data limite do imbrólio em discussão nos autos.

Em 19/04/2011, houve um despacho da unidade da Receita Federal para o Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional, questionando, objetivamente, se o débito em questão estava com a exigibilidade suspensa em 31/01/2011 (efl. 33).

Na efl. 42 há um despacho manuscrito do Procurador da Fazenda, em que é categórico em informar que o débito em questão não estava com exigibilidade suspensa em 31/01/2011.

Posteriormente, houve o julgamento da DRJ, que negou provimento às alegações do contribuinte, conforme já relatado acima.

Em análise atenta aos elementos dos autos, verifico que:

- o contribuinte tinha débito(s) sendo parcelado na PSFN, ao qual pagou algumas parcelas ao longo de 2004 e 2005, não pagando mais nenhuma parcela posteriormente;
- contudo, ficou parcela remanescente do saldo deste parcelamento;

- ao optar pelo simples nacional, o sistema acusou esta pendência impeditiva, em 12/01/2011;

- no dia seguinte, o contribuinte vai na PSFN, procurando fazer um parcelamento desta dívida inscrita em dívida ativa. Contudo, deveria ter pago 20% do montante para tanto (para casos de parcelamento de débitos ainda não parcelados, seria 10%), mas pagou apenas 10%, o que não configurou o parcelamento no sistema;

- há a alegação do contribuinte de que fora orientado de forma errônea pela unidade da Receita Federal a pagar os 10%, contudo, é algo que agora fica no nível de palavra apenas, sem provas, enquanto a lei é clara a respeito, algo que está bem exposto na peça recursal do contribuinte;

- em 31/01/2011 o sistema apurou a situação do contribuinte, e como o parcelamento não foi confirmado, o débito originalmente parcelado em 2004 continuava sem exigibilidade suspensa (e por consequência, impedido sua opção ao simples nacional);

- em 17/03/2011 e 05/04/2011, tomando ciência do indeferimento, o contribuinte paga os 10% remanescentes, ficando o parcelamento confirmado após 12/04/2011.

Ou seja, o débito motivador do impedimento do contribuinte de optar pelo simples nacional, no dia 31/01/2011 estava sem exigibilidade suspensa.

Algo incontestado neste contexto descrito acima.

As alegações do contribuinte de que fora levado ao erro no primeiro pagamento que tentara o parcelamento, sem nenhuma prova, não excluem da sua responsabilidade de seguir o ordenamento aplicável ao caso. O art. 14-A da lei 10.522/2002 é categórico que no caso de débito com histórico de parcelado anterior, a primeira parcela a recolher deve ser de 20% do total dos débitos consolidados.

Assim, no que tange ao mérito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

No que tange às alegações de inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da LC 123, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

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

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

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

Destarte, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário no que tange a este item.

Conclusão:

Considerando o exposto acima, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges