



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 17613.720162/2019-71  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-002.402 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 13 de maio de 2021  
**Recorrente** PRETTI COMÉRCIO E VAREJO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2019

**SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO**

Consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, a existência de débitos para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é circunstância impeditiva para a ingresso ao Simples Nacional. A questão de ocorrência de prescrição/decadência ou não dos débitos motivadores do indeferimento da pretensão do contribuinte deve ser discutida no processo próprio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a conversão do julgamento do recurso em diligência, proposta pela conselheira Bárbara Santos Guedes e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de n.º 03-88.940, proferido pela 7ª Turma da DRJ/BSB, em 23 de janeiro de 2020, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela Recorrente, indeferindo o pedido de inclusão no Simples Nacional.

Fazendo o breve relato dos fatos, tem-se que a Recorrente requereu seu ingresso no ingresso no Simples Nacional (Lei Complementar n.º 123/2006), da data de 16/01/2019, todavia, seu pleito foi indeferido, em 14/02/2019, que não acatou a solicitação de opção pelo regime simplificado de tributação em questão, conforme Termo de Indeferimento de e-fls. 17 e reproduzido abaixo:

Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional  
(Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006)

CNPJ: 03.255.152/0001-23  
NOME EMPRESARIAL: PRETTI COMERCIO E VAREJO LTDA  
DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 16/01/2019  
DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 01/07/1999

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 03.255.152/0001-23  
- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.  
Fundamentação legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

### Débitos Previdenciários

Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Divergências entre GFIP e GPS  
Período de Apuração: 12/2011  
Valor INSS : R\$ 530,59

2) Divergências entre GFIP e GPS  
Período de Apuração: 05/2012  
Valor INSS : R\$ 547,47

A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação no dia em que o sujeito passivo consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN). Se a consulta se der em dia não útil, a comunicação será considerada realizada no primeiro dia útil seguinte. A consulta deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização deste Termo no Portal do Simples Nacional, sob pena de ser considerada realizada na data de encerramento desse prazo.  
(Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, artigo 16, § 1º-B, incisos IV e V, § 1º-C)

Desta forma, a opção foi indeferida em virtude de existirem os débitos previdenciários apontados anteriormente, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas. O indeferimento teve como fundamentação legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Cientificada do mencionado termo de indeferimento, a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade alegando:

## I- OS FATOS

A RECORRENTE em 16/01/2019 as 16:34:40 hs (conforme documentos em anexo), efetuou solicitação e opção pelo Simples Nacional, via sistema da Receita Federal, e no dia 17/01/2019 foi gerado relatório de pendências que impediam a Recorrente a optar pelo respectivo regime tributário do Simples Nacional.

Ao tomar conhecimento dos débitos que impediam a sua adesão a sistema do Simples Nacional a **RECORRENTE providenciou a regularização de todos os seus débitos administrados pela Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional** através de processos de parcelamento, conforme comprovantes em anexo.

Apesar de ter providenciado a regularização dos respectivos débitos que impediam a adesão a Simples Nacional e ao receber em 14/02/2019 o resultado da opção, a Recorrente constatou que foi impedida de aderir ao Sistema do Simples Nacional pela existência de débitos previdenciários ref. as competências de 12/2011 e 05/2012, conforme termo de indeferimento em anexo

## II- O DIREITO

### II.1 - PRELIMINAR

Conforme relatado acima a Recorrente regularizou todos os seus débitos administrados pela Receita Federal e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional através de processos de parcelamento, conforme comprovantes em anexo.

No caso dos débitos previdenciários a Recorrente no momento da solicitação e seleção dos débitos a serem parcelados o sistema não selecionava as competências referente a 12/2011 e 05/2012, não permitindo a seleção de tais competências e impossibilitando assim o parcelamento de tais débitos, previamente fornecidos pelo sistema da Receita Federal, conforme pode ser constatado no documento de parcelamento em anexo do dia 24/01/2019.

Não obstante a impossibilidade de parcelamento dos débitos previdenciários das comandas de 12/2011 e 05/2012, tais débitos não poderiam ser objeto de impedimento a adesão ao Simples Nacional por parte da Recorrente, pelo fato de se encontrarem prescritos conforme determina a Sumula n° 08 do STF, **quando reconhece que** são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° do Decreto-Lei4f569/1977 e-os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

### II.2 - MÉRITO ( inciso III e IV do art. 16 do Dec.70.235/72)

As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, §1º, da CF/1967/1969) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF/1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. (...) O CTN/1966 (Lei n° 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/1969 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. (**RE 556.664**, rei. min. **Gilmar Mendes**, P, j. 12-6-2008, *DJE* 216 de 14-11-2008).

Em sessão de julgamento ocorrida em 11 de junho de 2008, os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram a Súmula Vinculante número 8 (oito) que acabou com a longa discussão sobre qual seria o prazo de prescrição e de decadência das contribuições financiadoras da Seguridade Social.

Desta feita o STF na Sumula Vinculante n.º 08, considerou que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim, a partir da publicação da referida súmula vinculante, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias pelo INSS, terá um prazo prescricional e decadencial de 5 (cinco) anos conforme previsto no CTN.

O art. 174 do CTN (5) dispõe que a ação de cobrança do crédito tributário (para o Fisco) **prescreve em cinco anos**, contados da data da sua constituição definitiva. Essa fixação do dies a quo, em regra geral, remete às noções de lançamento do art. 142 do CTN. Por ele, inicia-se o processo de cobrança do tributo, mas não se constitui ainda, o crédito tributário objeto dele. Tem-se o lançamento como definitivo quando sobre ele não pairam mais dúvidas, imune a impugnação por parte do contribuinte e a revisão pela Administração.

O ato homologatório previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN (3), cujo prazo é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, somente é praticado em relação aos montantes recolhidos. As diferenças não recolhidas ficam com 5 anos exatos. Já o valor dos tributos não recolhido fica sujeito ao lançamento de ofício, sujeito ao prazo decadencial do art. 173 do CTN. Há Acórdão do STJ.

**Portanto, o prazo para a Fazenda Pública executar seus créditos prescrevem em 5 anos.** A posição do STJ sobre a contagem desse prazo, pois a Corte Superior tem mantido a supremacia do CTN sobre a Lei de Execuções Fiscais, que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa (6). Enquanto a Fazenda Pública quer 180 dias de prazo para, contados da data da inscrição na dívida ativa, iniciar a contagem da prescrição, o Judiciário diz que esse prazo não existe, pois não consta do CTN.

A PGFN expediu Ato Declaratório 12 (7) desistindo de discutir a suspensão in comento. E acrescentou:

*"Outrossim, não se deverá propor execução fiscal de débitos tributários prescritos mediante a desconsideração do prazo de suspensão previsto no artigo 2º, parágrafo 3º da Lei 6.830/1980".*

No tributário, portanto, **a prescrição ocorre em cinco anos.** O seu marco inicial é a data de constituição definitiva do crédito tributário, com a notificação regular do lançamento. É certo que, se houver recurso administrativo por parte do devedor, o prazo não começa a correr até a notificação da decisão definitiva. Iniciada a contagem do prazo prescricional, ele pode ser interrompido ou suspenso.

Conforme pode-se observar que **em momento algum a Receita Federal, se quer inscreveu em Dívida Ativa as contribuições previdenciárias referente as competências de 12/2011 e 05/2012**, desta forma tornando prescrito o direito de cobrança de tais contribuições em 12/2016 referente a competência de 12/2011 e em 05/2017 referente a competência de 05/2012.

A decadência ou caducidade é tida como fato jurídico que faz perecer um direito, por omissão do credor. Essa omissão, normalmente, está ligada ao não exercício do direito dentro do prazo determinado pela lei.

No tocante ao lançamento por homologação, que é aplicável aos tributos em que o contribuinte antecipa o pagamento sem prévio exame do fisco, a Fazenda Pública, também, dispõe de cinco anos para homologar o pagamento. Findo este prazo sem que o fisco tenha se manifestado, operam-se os efeitos da decadência e considera-se tacitamente homologado o pagamento antecipado, feito pelo sujeito passivo, extinguindo-se, conseqüentemente.

É bem de se ver que a decadência é um instituto de direito público, portanto, indisponível, podendo ser alegada em qualquer esfera de poder, tanto no administrativo (na RFB ou no 2º Conselho de Contribuintes/MF) quanto no Judiciário (em qualquer instância, ou seja, na primeira Federal ou Estadual, nos TRF's, e ainda nos tribunais superiores tais como STJ e STF). A alegação de decadência vale também para os casos de débitos objeto de parcelamento, inclusive os decorrentes de débitos confessados, normalmente identificado na RFB pela sigla LDC.

O ato homologatório previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN (3), cujo prazo é de 5 (cinco)anos contados do fato gerador, somente é praticado em relação aos montantes recolhidos. As diferenças não recolhidas ficam com 5 anos exatos. Já o valor dos tributos não recolhido fica sujeito ao lançamento de ofício sujeito ao prazo decadencial do art. 173 do CTN. Há Acórdão do STJ (...)

Não sendo assim a existência de tais débitos, **já prescritos e sendo decadente o direito da Receita Federal/INSS cobrar tais débitos**, motivo para não enquadramento da RECORRENTE ao sistema do Simples Nacional.

### III - A CONCLUSÃO

À vista de todo exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, espera e requer a impugnante seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, incluindo-a no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Ao apreciar a questão, a 7ª Turma da DRJ/BSB julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, sob o fundamento de que Recorrente não teria regularizado os débitos previdenciários que motivaram o indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional para o ano de 2019 até a data limite de 31/01/2019 permitida pela legislação.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário ratificando as alegações já elencadas por ocasião da interposição de sua manifestação de inconformidade, nestes termos:

- a) No caso dos débitos previdenciários a Recorrente no momento da solicitação e seleção dos débitos a serem parcelados o sistema não selecionava as competências referente a 12/2011 e 05/2012, não permitindo a seleção de tais competências e impossibilitando assim o parcelamento de tais débitos, previamente fornecidos pelo sistema da Receita Federal, conforme pode ser constatado no documento de parcelamento em anexo do dia 24/01/2019;
- b) Não obstante a impossibilidade de parcelamento dos débitos previdenciários das competências de 12/2011 e 05/2012, tais débitos não poderiam ser objeto de impedimento a adesão ao Simples Nacional por parte da Recorrente, pelo fato de se encontrarem prescritos conforme determina a Sumula nº 08 do STF, quando reconhece que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário;
- d) Escoado o quinquênio (ou anteriormente, com a homologação expressa) e tacitamente homologado o pagamento, verifica-se a extinção da obrigação tributária. (art.156, VII do CTN). frise-se: verificada a homologação após os cinco anos, ainda que tenha sido efetuado o pagamento e/ou pagamento tenha sido feito de forma parcial, dar-se-á a extinção da obrigação tributária (art.156, VII, do CTN);

- e) Uma vez extinta a obrigação com a homologação, e o CTN nesse ponto é taxativo (art.156, VII), não haveria que se falar em prazo de dez anos(tese já refutada pelo STF na Sumula Vinculante nº08) para formalização de crédito tributário referente ao mesmo fato jurídico tributário que deu azo ao nascimento da obrigação agora extinta pela homologação tácita;
- f) Se o pagamento não ocorreu e/ou foi feito de forma parcial, a fiscalização deveria, no prazo quinquenal, formalizar o crédito que entendesse devido. Se assim não fez, consentiu com aquele pagamento não podendo se valer de um "remanescente" prazo decenal para formalizar o crédito tributário;
- g) As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF/1967/1969) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF/1988). Desta feita o STF na Sumula Vinculante nº 08, considerou que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário;
- h) O ato homologatório previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN (3), cujo prazo é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, somente é praticado em relação aos montantes recolhidos. As diferenças não recolhidas ficam com 5 anos exatos, prazo este que se aplica as contribuições referentes a competências 12/2011 e 05/2012 . Já o valor dos tributos não recolhido fica sujeito ao lançamento de ofício, sujeito ao prazo decadencial do art. 173 do CTN. prazo este que se aplica as contribuições referentes a competências 12/2011 e 05/2012 . (...);
- i) Portanto conclui-se que extinguindo-se em 05 anos o direito da Fazenda Publica constituir o crédito tributário tornando-o assim exigível. (...) Não sendo possível a constituição do credito, e como se o mesmo deixasse de existir, não existindo o debito não há como alegar que tais débitos são exigíveis. Não sendo assim possível a cobrança dos débitos em questão e muito menos considera-los com exigíveis em 01/2020, caindo por terra as alegações e fundamentações do auditor fiscal para não conceder ao recorrente o direito de aderir ao Regime Tributário do Simples Nacional;
- j) Ainda que não seja acolhida a argumentação da decadência e da prescrição do débitos referente a as competências de 12/2011 e 05/2012, deverá prevalecer o principio do tratamento diferenciado presente em nossa Carta Magna, (CF/88) ao qual o legislador ao editar a Lei Complementar nº 123/2006 em seu Art. 17, V não teve o devido cuidado em proteger tal principio constitucional (...). É inaceitável a exigência discriminatória imposta aos micro e pequenos empresários, nos moldes acima expostos, pois prevê a necessidade de quitação de débitos pendentes, para que aqueles possam usufruir do sistema tributário simplificado, disposição que fere os artigos 146, 170 e 179 da CF/88;
- l) Desta forma, conclui-se que a regra imposta no artigo 17, da Lei Complementar nº 123/06 é totalmente discriminatória, injusta e abusiva, indo de encontro aos princípios e regras previstas na Carta Magna, vez que o regime diferenciado idealizado na Constituição Federal objetiva, acima de tudo, fomentar o desenvolvimento econômico da micro e pequena empresa, por meio de uma mecânica tributária menos gravosa, nos moldes do artigo 146, inciso III, aliena “d” da CF/88;

m) Em razão disso, impor às micro e pequenas empresas, que estão com dificuldades financeiras, já que possuem débitos pendentes de pagamento, restrições não previstas constitucionalmente, que as impeçam de aderir ao programa, importa criar desequilíbrio à ordem econômica, não fazendo valer dispositivos constitucionais que objetivam a criação de um regime diferenciado, que visa a fomentar o desenvolvimento e a geração de empregos, e,

n) Diante de todo o exposto, ressoa evidente que a legislação que instituiu a exigência de quitação de débitos não suspensos (não parcelados), como critério de adesão ao programa, é inconstitucional, contrariando inclusive o entendimento do STF, impedindo a manutenção e o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte.

Por fim, a Recorrente requereu:

“(…) À vista de todo exposto e demonstrada a insubsistência e improcedência do termo de indeferimento, e constatado a omissão, no Acórdão ora objeto deste recurso, de apreciação dos pontos abordados na impugnação levando assim a nulidade do mesmo e de tal e espera e requer a Recorrente que seja acolhido o presente Recurso Voluntário para o fim de assim ser revista e reformada a decisão do Acórdão n.º 03- 88.940- da 7ª Turma da DRJ/BSB e reconhecido o direito da Recorrente ser incluindo-a no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, vale destacar que tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Todavia, a Recorrente sua opção ao Simples Nacional indeferida sob o argumento de existirem débitos previdenciários apontados anteriormente, cujas exigibilidades não se encontravam suspensas, nos termos abaixo discriminados:

Débitos Previdenciários

Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Divergências entre GFIP e GPS  
Período de Apuração: 12/2011  
Valor INSS : R\$ 530,59

2) Divergências entre GFIP e GPS  
Período de Apuração: 05/2012  
Valor INSS : R\$ 547,47

Tal indeferimento teve como embasamento legal o inciso V, art. 17, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 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;

Porém, de acordo com o que dispõe a Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, tal impedimento era passível de regularização:

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional deverá ser formalizada por meio do Portal do Simples Nacional na internet, e será irrevogável 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;**

II - cancelar o pedido de formalização da opção, salvo se este já houver sido deferido.

(...) - (Grifou-se)

Ocorre que, considerando que o prazo concedido para fazer a opção pelo Simples Nacional no ano de 2019 encerrou-se em 31/01/2019 e a cientificação da Recorrente do indeferimento em questão se deu em 15/02/2019 (e-fls. 43), é possível concluir que a tal regularização, efetivamente, não ocorreu.

A eventual regularização a destempo apenas terá efeitos para o futuro em novos pedidos de inclusão no SIMPLES, mas não terão efeitos retroativos por absoluta vedação legal.

Destarte, correto foi o indeferimento do pleito da Recorrente para inclusão Simples Nacional que teve como motivação a existência de débitos previdenciários em aberto.

Ademais, quanto à alegação de decadência ou prescrição dos débitos ensejaram o Termo de Indeferimento da Opção ao Simples Nacional ora questionado, também entendo não prosperar como razão da reforma da decisão de piso.

Afinal, como nos termos do voto condutor do Acórdão n.º 1302-004.751 ( Relator: Ricardo Marozzi Gregorio, Data: 13/08/2020), que aplica-se, analogicamente, ao caso sob exame, “a questão da prescrição dos débitos para fins da sua cobrança, se pertinente, deve ser pleiteada em outro tipo de procedimento e, não, neste que tem por escopo a exclusão do regime do Simples Nacional.”

De fato, há procedimento próprio para a revisão de ofício no refere à possível incongruência atinente a débito confessado e motivador do indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Neste sentido, é o Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 08, de 03 de setembro de 2014 que veicula esclarecimentos sobre o procedimento de revisão e retificação de ofício, cuja competência é da autoridade administrativa preparadora, nos termos do art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN) e que é de iniciativa do contribuinte.

No mais, as alegações de mérito residuais circundam em inconstitucionalidades e/ou ilegalidades, com fundamento em argumentos subjetivos e principiológicos no indeferimento da opção pelo regime simplificado de tributação. Neste tocante, deve-se destacar a impossibilidade dos órgãos judicantes da administração pública pronunciarem-se sobre eventual inconstitucionalidade de norma tributária, à vista do que dispõe o Art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72.

Além disso, este órgão cristalizou o referido entendimento por meio da Súmula n.º 2, CARF, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Entretanto, vale mencionar que a hipótese excludente em litígio já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário n.º 627.543/RS (Tema n.º 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC n.º 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“RE 627543 - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Dessa forma, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma por estar embasada em legislação vigente que dispõe acerca normas que autorizam a opção pelo Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça