



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

Processo nº 18470.721800/2015-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1001-000.590 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 06 de junho de 2018
Matéria Indeferimento de Opção - SIMPLES
Recorrente ORGANIZACAO BRASILEIRA DE ENSINO - ORBRE LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

ALEGAÇÕES DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

Não provada violação às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, rejeitam-se as alegações de nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

O exame da constitucionalidade das leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

SISTEMA DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ATOS ADMINISTRATIVOS.

A opção pelo Simples Nacional implica aceitação do sistema de comunicação eletrônica de atos administrativos e de avisos em geral.

INDEFERIMENTO. LISTA DE PARCELAMENTOS. DÉBITOS INSCRITOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria não expressamente impugnada se consolida na esfera administrativa.

INDEFERIMENTO. LISTA DE PARCELAMENTOS. DÉBITOS INSCRITOS.

Mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se não elidido o fato que lhe deu causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 76 a 76) interposto contra o Acórdão nº 12-80.160, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ (fls. 62 a 71), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015

ALEGAÇÕES DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

Não provada violação às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, rejeitam-se as alegações de nulidade.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2015

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

O exame da constitucionalidade das leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2015

SISTEMA DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ATOS ADMINISTRATIVOS.

A opção pelo Simples Nacional implica aceitação do sistema de comunicação eletrônica de atos administrativos e de avisos em geral.

INDEFERIMENTO. LISTA DE PARCELAMENTOS. DÉBITOS INSCRITOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria não expressamente impugnada se consolida na esfera administrativa.

INDEFERIMENTO. LISTA DE PARCELAMENTOS. DÉBITOS INSCRITOS.

Mantém-se o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se não elidido o fato que lhe deu causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio "

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se do Termo de Indeferimento da Opção (formalizada em 22.01.2015) pelo Simples Nacional, emitido pela DRF/Rio de Janeiro-II, registrado em 09.03.2015, sob o nº 00.06.73.66.88 (fls.27/28), em face de "Lista de Parcelamentos: empresa possui irregularidade de recolhimento nos parcelamentos PAEX", e em face dos seguintes débitos inscritos, de exigibilidades não suspensas, assim explicitados:

- a) Inscrição 70.6.12.01109905, de 30.11.2012;
- b) Inscrição 70.5.13.00542707, de 21.08.2013;
- c) Inscrição 70.5.13.00617308, de 12.09.2013; e
- d) Inscrição 70.5.13.00824877, de 04.11.2013.

2 Em petição recebida em 09.03.2015 (fls.2/16), o interessado diz que não recebeu qualquer forma de notificação informando que teria sua opção pelo Simples Nacional rejeitada, e que, assim, teve cerceado o seu direito de defesa.

3 Alega que: a) é inconstitucional a exclusão do Simples Nacional por falta de pagamento de tributos; b) o legislador violou os princípios constitucionais destinados às micros e às pequenas empresas; c) "é evidente, pois, o descumprimento, pelo CGSN das garantias constitucionais ao direito à liberdade de trabalho e ao livre exercício da atividade econômica".

4 Pede que o impedimento de optar pelo Simples Nacional em razão de débitos seja declarado inconstitucional. Pede, ainda:

a) que toda e qualquer comunicação inerente ao feito seja endereçada à Rua Santo Amando, 234, Campo Grande, CEP 23052-430, aos cuidados do Senhor Alair Maquinez da Cruz, ou através do Fax 21-24160709;

b) que o número deste processo seja “cadastrado nas contas de e-mails previamente cadastradas no push-processCOMPROT, conforme indicado: alair@maquinez.com.br”.

c) qualquer exigência de juntada de documentos seja informada no processo, com concessão de prazo razoável para cumprimento;

d) dias para análise, e que, na hipótese de aceitação/reconhecimento, lhe seja deferido parcelamento, com parcelas que não excedam a um quarto do valor apurado do Simples Nacional;

e) todos os débitos existentes em seu desfavor sejam recalculados, desconsiderando-se a aplicação dos juros à taxa Selic, e que todos os débitos oriundos de punições por atraso em entrega de declaração sejam anulados, por ausência de notificação;

f) a aplicação de efeito suspensivo aos débitos constantes da base de dados até o período de 12/2014, administrados por esta RFB, bem como, de débitos oriundos de outros entes, ou que estes últimos sejam notificados a formalizarem a suspensão dos débitos e pendências cadastrais até o trânsito deste recurso;

g) que os termos deste processo sejam levados ao conhecimento das administrações tributárias do Estado e do Município e que “toda e qualquer decisão em relação ao feito seja motivada”.

5 O interessado requer, ao final, o deferimento de sua opção pelo Simples Nacional.

6 Nesta Turma, foram juntadas as consultas de fls.45/60. Relatados. "

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sobre análise apenas reiterando os termos aventados em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

De início, cumpre observar que as atribuições concernentes a endereçamento, cadastramento de processo em contas de e-mail, e prazo para juntada de documentos em processos não estão inseridas na esfera de competência da autoridade julgadora (DRJ), que delas não pode tomar conhecimento, devendo, assim, ser encaminhadas à autoridade lançadora (DRF).

9 Também não há previsão legal para que, em sede de processo de manifestação contra indeferimento de opção pelo Simples Nacional, a autoridade tributária: recalcule todos os débitos do interessado, exonerando-os dos juros à taxa Selic; anule todos os débitos oriundos de multa por atraso em declaração; forneça planilhas de todos os débitos do interessado; aplique efeito suspensivo a todos os débitos do interessado; leve ao conhecimento da administração tributária dos demais entes federativos as conclusões deste processo.

10 Desse modo, por falta de previsão legal, não se pode conhecer dos sobreditos pedidos.

11 Trata-se de indeferimento de opção pelo Simples Nacional, causada por irregularidade em parcelamento e por 4 (quatro) débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

12 A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (art.12), enumera as hipóteses de vedações ao ingresso nessa sistemática (art.17).

13 E, entre tais hipóteses, vê-se a existência de débito com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não estiver suspensa (art.17, inciso V).

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

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;

14 Assim, o indeferimento da opção para aquele que possui débito de exigibilidade não suspensa está de acordo com a lei.

15 À autoridade tributária cabe dar cumprimento à lei, sob pena de responsabilidade funcional, não lhe cabendo dispor sobre a sua constitucionalidade.

16 A alegação de que as normas que dispõem sobre a exclusão do Simples Nacional se opõem a princípios constitucionais não tem procedência.

17 Ainda que fosse diferente, a lei em vigor, em nosso ordenamento positivo, produz todos os efeitos que lhe são próprios, e, até que formalmente revogada, presume-se em harmonia com o sistema jurídico em que está inserida.

18 Nessa linha, o controle da legalidade ou da constitucionalidade de leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário (incisos I, alínea “a”, e III, alínea “b”, e parágrafo 1º do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil).

19 Assim, enquanto não declarada a sua inconstitucionalidade, com a sua subsequente exclusão do mundo jurídico, a lei goza de presunção de validade, vinculando todos os atos da administração pública.

20 Acerca do fundamento de inconstitucionalidade, o Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação que lhe deu a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), dispõe:

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.

21 Ante a isso, as questões levantadas pelo interessado, que, ao final, versam sobre a constitucionalidade e a legalidade do artigo de lei reproduzido em nosso item 13, estão fora da órbita da autoridade julgadora administrativa, à qual compete verificar a correta aplicação da lei, sem, contudo, proferir juízo acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos atinentes à sua validade no mundo jurídico.

22 Aliás, em sessão de 30.01.2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 627.543, reconheceu a constitucionalidade do referido dispositivo legal (nosso item 13).

23 Também carece de fundamento a alegação do interessado de que o Comitê Gestor do Simples Nacional-CGSN descumpra garantias constitucionais ao direito à liberdade de trabalho e ao livre exercício da atividade econômica.

24 A já citada Lei Complementar-LC nº 123, de 2006, dispõe, textualmente, que o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e as empresas de pequeno porte será, em seus aspectos tributários, gerenciado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional-CGSN, *verbis*:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; (...)

25 Assim, é sem dúvida que o indeferimento/exclusão do Simples Nacional não se assenta em normas do CGSN, mas, na lei, que, aliás, é o que embasa todos os atos da administração pública.

26 O dito diploma legal também atribuiu competência ao CGSN para regulamentar as regras de exclusão/inclusão, bem como, o modo de suas implementações.

27 E, dentre as regras da Lei Complementar nº 123, de 2006, está aquela que determina que a opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, sistema que tem, entre outras, a finalidade de cientificar ao interessado o ato de indeferimento da opção, senão vejamos:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§ 1º. – A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a;

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º -A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte;

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

*II - a comunicação feita na forma prevista no **caput** será considerada pessoal para todos os efeitos legais;*

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º -A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 1º C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º - B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

28 Quando o interessado manifesta opção pelo Simples Nacional, o sistema lhe informa os débitos, se existentes, que obstem tal pretensão, e lhe informa o prazo para que tais débitos sejam regularizados. É apenas após o decurso do dito prazo para regularização que o termo de indeferimento é gerado, devendo ser baixado/impresso pelo próprio interessado.

29 Desse modo, estão contrárias à lei as alegações do interessado de que teve o seu direito de defesa cerceado por não ter recebido “qualquer forma de notificação informando que teria sua opção pelo Simples Nacional rejeitada”.

30 O interessado pede a nulidade do ato.

31 Na forma do art.59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, nulos são os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição de defesa.

32 O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional foi lavrado por autoridade competente – Delegado da DRF-RJO-II, tendo sido juntado às fls.27/28 pelo próprio interessado, que dele apresenta defesa.

33 Assim, as alegações de nulidade devem ser rejeitadas.

34 O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional se fundamenta no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que veda o ingresso no Simples Nacional àquele que possui débito de exigibilidade não suspensão, com o INSS e/ou com as Fazendas Públicas.

35 Para 2015, a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita, a princípio, até o último dia útil de janeiro – 30.01.2015 -, quando todas as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ser regularizadas (Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, art.6º e §§). Após, conforme publicado na página do Simples Nacional, o prazo para resolver as ditas pendências foi, excepcionalmente, estendido até 06.02.2015.

36 O prazo de 06.02.2015 para a regularização de pendências impeditivas à opção foi confirmado na Nota Técnica Codac 0001/2015, desta RFB, de 25.03.2015.

37 O indeferimento se deu em razão de irregularidade em parcelamento e, ainda, de 4 (quatro) inscrições em Dívida Ativa da União-DAU. O interessado nada alega acerca de irregularidades no parcelamento, tampouco dos 4 (quatro) débitos inscritos.

38 A matéria não expressamente impugnada se consolida na esfera administrativa e dela o interessado não pode mais apresentar reclamação (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

39 Ainda assim, vale registrar que, conforme consulta a sistema da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN (fls.45/60), a quem compete a formalização e a administração da Dívida Ativa da União, ambas as inscrições não estavam pagas ou suspensas na data-limite referida em nossos itens 35/36, e permanecem pendentes de pagamento (três delas foram ajuizadas).

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

Processo nº 18470.721800/2015-81
Acórdão n.º **1001-000.590**

S1-C0T1
Fl. 10

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator