



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

Processo n° 18470.722079/2012-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.251 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 07 de dezembro de 2017
Matéria SIMPLES NACIONAL - INDEFERIMENTO DA OPÇÃO
Recorrente ORGANIZACAO BRASILEIRA DE ENSINO ORBRE LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO.

Se no prazo limite para a opção a empresa possuir débitos sem exigibilidade suspensa perante a Fazenda Pública, não poderá ingressar no Simples Nacional.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF N°. 02

Aplicação da Súmula CARF n°. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela 14ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento I no Rio de Janeiro (RJ), mediante o Acórdão nº 12-54.813, de 11/04/2013, objetivando a reforma do referido julgado.

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância bem sintetiza o ocorrido, pelo que peço vênica para transcrevê-lo:

2. O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 19 a 20) – data da opção **13/01/2012**, e data do registro do indeferimento em 16/02/2012(fl. 20) informa que a empresa teve seu pedido indeferido em razão de possuir débitos com a Receita Federal, de natureza previdenciária e não previdenciária, cujas exigibilidades não estavam suspensas, a saber:

Débitos com a Secretaria da Receita Federal de natureza **previdenciária**, cuja exigibilidade não está suspensa:

Lista de Débitos:

- 1) Débito:36.663.8076
- 2) Débito: 36.780.1850
- 3) Débito 36.780.1868
- 4) Débito 36.920.8889
- 5) Débito: 39.301.5122
- 6) Débito: 39.301.5130
- 7) Débito: 000000001
- 8) Débito: 000000003

Lista de Competências

- 1)Competência – 02/2010
Valor: R\$ 3.055,45
- 2)Competência – 03/2010
Valor: R\$ 3.381,27
- 3)Competência – 04/2010
Valor: R\$ 3.581,05.
- 4)Competência – 05/2010
Valor: R\$ 3.612,62
- 5)Competência – 06/2010
Valor: R\$ 3.602,37
- 6)Competência – 07/2010
Valor: R\$ 3.749,01
- 7)Competência – 08/2010
Valor: R\$ 3.866,71
- 8)Competência – 09/2010
Valor: R\$ 3.501,80
- 9)Competência – 10/2010
Valor: R\$ 3.315,52
- 10)Competência – 11/2010
Valor: R\$ 2.530,96
- 11)Competência – 12/2010
Valor: R\$ 2.291,57
- 12)Competência – 13/2010

- Valor: R\$ 2.980,69
- 13)Competência – 01/2011
Valor: R\$ 2.858,09
- 14)Competência – 02/2011
Valor: R\$ 2.551,20
- 15)Competência – 03/2011
Valor: R\$ 3.378,48
- 16)Competência – 04/2011
Valor: R\$ 3.669,76
- 17)Competência – 05/2011
Valor: R\$ 4.743,40
- 18)Competência – 06/2011
Valor: R\$ 4.378,33
- 19)Competência – 07/2011
Valor: R\$ 4.145,20
- 20)Competência – 08/2011
Valor: R\$ 4.237,87
- 21)Competência – 09/2011
Valor: R\$ 4.205,24
- 22)Competência – 10/2011
Valor: R\$ 4.049,70
- 23)Competência – 11/2011
Valor: R\$ 3.993,42

3. Em sua Manifestação de Inconformidade de fls. 02 a 18 protocolada em 08/03/2012, o contribuinte manifesta sua discordância alegando, em síntese:

a) que a interposição da Manifestação de Inconformidade suspende a exigibilidade de todo crédito tributário que vier a ser lavrado em decorrência de a empresa ser considerada como empresa sem favorecimento em caráter tributário;

b) excesso de juros e multas e anatocismo o que não é permitido consoante aos Princípios Constitucionais;

c) traz argumentos contrários ao disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.317/1996, que veda o parcelamento de impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples;

d) que é ilegal o disposto no §1º do art. 20 da Resolução nº 4 CGSN de 30/05/2007, c/c o art. 79 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, ao exigir a desistência de recursos administrativos e ou judiciais relativos a impostos e tributos como regra de adesão, pois fere os Princípios do Devido Processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

e) que a “abusiva criação de obstáculos que impeçam o contribuinte de aderir aos sistema tributário simplificado e favorecido, constitui-se em impedimento ao livre exercício da profissão, insculpido no inciso XIII do art. 5º da CRFB/1988.

f) Por fim, solicita que qualquer comunicação inerente ao processo seja encaminhada aos cuidados de Alair Marquinez da Cruz, endereço: Rua Santo Amando, nº 234, Campo Grande, CEP 23052430 e protesta pela juntada posterior de documentos comprobatórios de pagamentos de parcelamentos.

3.1. Foram juntados os seguintes documentos:

Termo de Indeferimento da Opção Pelo Simples Nacional – fls.19 a 20;

Pedidos de parcelamentos às fls. 21 e 22;

Protocolo de Pedido de Inclusão no Simples Nacional (fls. 23),
Impugnação do Indeferimento da Opção do Simples (fls. 24 e 25);
Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral – fl. 26;
Contratos Sociais e Alterações – fls. 27 a 34;
Procuração para representação da empresa – fl. 35;
Consulta Histórico no Simples Nacional – fl. 37;

Documento emitido pela contadora da empresa Srª Maria José Rodrigues Cardoso, emitido em 08/03/2012, referindo que não apresentou a certidão municipal, mas a está providenciando. – fl. 38.

A DRJ considerou procedente o Termo de Indeferimento de Opção ao Simples Nacional e proferiu acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO IMPEDITIVA JUNTO À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Constitui óbice ao ingresso no Simples Nacional a falta de comprovação da regularização de pendências fiscais, dentro do prazo previsto pela legislação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio.

Ciente da decisão de primeira instância em 08/05/2013, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 53, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 03/06/2013 (e-fl. 56), conforme carimbo apostado à e-fl. 56.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional, em virtude dos referidos débitos não pagos no prazo legal, ou cuja exigibilidade não estava

suspensa. A base legal do indeferimento foi o art. 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006, *verbis*:

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; (grifo não consta do original)

Nesse particular, mediante o art 6º, §§1º e 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), assim dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Art. 6º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio do Portal do Simples Nacional na internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo 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 solicitação da opção o contribuinte poderá: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

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; (grifos não pertencem ao original)

No recurso interposto, a recorrente reitera os argumentos trazidos em sede de impugnação, "ao requerer a submissão do seu recurso a instância imediatamente superior".

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados na decisão da DRJ, pelo que peço vênha para transcrever, a seguir, do voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o desde já como razões de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999:

DAS PRELIMINARES

Admissibilidade da Impugnação

5. Configuram-se os requisitos de admissibilidade da defesa apresentada, visto que protocolada no prazo legal.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Fiscal

6. Assiste razão ao Contribuinte quando argumenta que a exigibilidade de recolhimento do crédito tributário lavrado em decorrência de a empresa ser tributada

sem favorecimento fiscal fica suspensa até o julgamento administrativo final do Indeferimento do Pedido de Inclusão no Simples Nacional. Entretanto, há de ser ressaltado que os créditos podem ser constituídos por meio da lavratura de autuações, estando apenas suspensos os processos de cobrança de tais créditos.

Da Alegação de Ilegalidade/Inconstitucionalidade

7. Cumpre ressaltar que as discussões acerca da legalidade e constitucionalidade de lei ou ato normativo, as quais foram alegadas pela notificada em diversos pontos ao longo de sua defesa, são de prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, devendo vigorar o texto legal, enquanto não retirado do ordenamento jurídico. Existindo norma legal em vigor que discipline a matéria, não cabe às instâncias administrativas opor-se à sua aplicação. O mérito da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias deve ser enfrentado junto ao Poder Judiciário, que, por força constitucional, é o foro adequado para tal discussão.

Do Pedido Acerca do Envio de Intimações para Endereço Diverso do Domicílio Tributário do Contribuinte

8. Aplicam-se ao processo administrativo fiscal, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as determinações constantes no Decreto 70.235/1972, que estipula que o local legalmente determinado para o recebimento de intimações, por via postal, é aquele eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio tributário (endereço postal, eletrônico autorizado, ou por qualquer outro meio ou via por ele fornecido, para fins cadastrais).

Decreto 70.235/1972

Art. 23. § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I- o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II- o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

8.1. Portanto, não é de competência da autoridade administrativa de julgamento essa alteração, indeferindo-se o pedido no sentido de que as intimações sejam efetuadas na forma pretendida pelo interessado, pois, na atual fase do procedimento, elas são feitas por via postal, endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, nos termos da legislação transcrita.

Da Arguição de Anatocismo

9. Inicialmente cabe ressaltar que a argumentação do Contribuinte a respeito da cobrança excessiva de juros não tem pertinência no presente processo, eis que o mesmo não versa sobre crédito tributário, mas sim sobre a existência de impedimentos legais ao ingresso da empresa no Simples Nacional.

Da Argumentação Acerca da Violação aos Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa

10. Hugo de Brito no que concerne ao contraditório e à ampla defesa, in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 304, nos ensina:

“Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa”.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá, sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal, a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também, que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

(...)

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

10.1. Dessa forma, sendo possibilitado à Impugnante apresentar suas razões e provas, quanto a inexistência de créditos tributários exigíveis, não há o que se falar em cerceio de defesa.

DO MÉRITO

11. O §2º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, assim dispõe:

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.

(...)

§2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no §3º deste artigo.

12. O Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN) dispôs sobre a forma de ingresso no regime especial na Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007, cujo art. 7º assim estabelece:

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))

13. A situação que se afigura no presente processo é que o contribuinte apresenta uma série de argumentações desprovidas de quaisquer documentos comprobatórios de que regularizou as pendências citadas no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

14. Na busca da verdade material, realizamos pesquisas ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil – Plenus/PGFN-DÍVIDA ATIVA sendo constatado que o débito DEBCAD 36.920.8889 encontrava-se na fase 534 – Pré Ajuizamento/Distribuição, em 26/01/2012. (motivo que por si só já impede o ingresso da empresa no Simples Nacional)

15. Além disso, não encontramos o pagamento dos seguintes débitos:

Lista de Competências: 1)Competência – 02/2010 Valor: R\$ 3.055,45; 2)Competência – 03/2010 Valor: R\$ 3.381,27; 3)Competência – 04/2010 Valor: R\$ 3.581,05; 4)Competência – 05/2010 Valor: R\$ 3.612,62; 5)Competência – 06/2010 Valor: R\$ 3.602,37; 6)Competência – 07/2010 Valor: R\$ 3.749,01; 7)Competência – 08/2010 Valor: R\$ 3.866,71; 8)Competência – 09/2010 Valor: R\$ 3.501,80; 9)Competência – 10/2010 Valor: R\$ 3.315,52; 10)Competência – 11/2010 Valor: R\$ 2.530,96; 11)Competência – 12/2010 Valor: R\$ 2.291,57; 12)Competência – 13/2010 Valor: R\$ 2.980,69; 13)Competência – 01/2011 Valor: R\$ 2.858,09; 14)Competência – 02/2011 Valor: R\$ 2.551,20; 15)Competência – 03/2011 Valor: R\$ 3.378,48; 16)Competência – 04/2011 Valor: R\$ 3.669,76; 17)Competência – 05/2011 Valor: R\$ 4.743,40; 18)Competência – 06/2011 Valor: R\$ 4.378,33; 19)Competência – 07/2011 Valor: R\$ 4.145,20; 20)Competência – 08/2011 Valor: R\$ 4.237,87; 21)Competência – 09/2011 Valor: R\$ 4.205,24; 22)Competência – 10/2011 Valor: R\$ 4.049,70; 23)Competência – 11/2011 Valor: R\$ 3.993,42.

16. Assim, por falta de comprovação documental de pagamento/parcelamento dos créditos tributários elencados no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, voto por **NEGAR PROVIMENTO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE DO CONTRIBUINTE.**

Como acertadamente consignou a decisão recorrida em relação às supostas inconstitucionalidades alegadas, é vedado ao julgador administrativo negar aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade. O tema é pacificado no âmbito deste Conselho Administrativo, nos termos da Súmula CARF nº. 02:

Súmula CARF nº. 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de Lei Tributária”.

Outrossim, a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, papel este incumbido aos tribunais competentes.

Processo nº 18470.722079/2012-02
Acórdão n.º **1001-000.251**

S1-C0T1
Fl. 68

A hipótese colocada, sem dúvida alguma, configura aquela a situação prevista na Súmula acima mencionada, desta forma, entendo que a decisão recorrida não merece ser reformada quanto aos pontos alegados pela recorrente.

Por todo o exposto, face à comprovada existência de débito não suspensos perante a Fazenda Nacional na data limite para a opção, voto por negar provimento ao recurso voluntário mantendo-se o indeferimento da opção pelo simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni