



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

Processo n° 18470.722307/2014-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.219 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 6 de dezembro de 2017
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente CENTRO EDUCACIONAL MARAVILHAS DA INFÂNCIA LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
ANO-CALENDÁRIO 2014

A existência de débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não esteja suspensa, é hipótese de indeferimento da inclusão no Simples Nacional, nos termos do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006.

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 Voluntário.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

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

Relatório

Trata-se Recurso Voluntário contra o acórdão, número 15-37.691 da 4ª Turma da DRJ/SDR03-61.948, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, face à existência de débito inscrito em Dívida Ativa da União, sem exigibilidade suspensa, consoante o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A ora recorrente apresentou uma impugnação ao referido termo. cuja decisão da DRJ foi contrária à manifestação de inconformidade, a qual reproduzo o voto:

Voto

A Manifestação de Inconformidade é tempestiva, instaura o litígio e merece apreciação.

Inicialmente, destaque-se que o presente processo trata da Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional. Conseqüentemente, inaplicável ao presente caso qualquer questionamento quanto ao efeito suspensivo dos débitos, prescrição, planilha de cálculo, aplicação de correção monetária ou utilização da taxa Selic.

Também incabível o pedido de que toda e qualquer comunicação inerente ao presente processo seja encaminhada ao endereço do procurador da empresa. Mister se faz trazer a lume o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 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)

(...)

As modalidades de intimação estão estabelecidas nos incisos do caput do art. 23, e não estão sujeitas a ordem de preferência (§ 3º), cabendo aí a discricionariedade à Administração Tributária. Não sendo pessoal, não é possível a intimação ser feita em endereço diverso daquele que é o domicílio tributário da contribuinte, razão pela qual não se pode deferir a solicitação de endereçamento de intimações para mandatários.

No que tange à irresignação da interessada quanto ao fato de não ter sido cientificada pessoalmente, pelos Correios ou por edital acerca do indeferimento da sua opção pelo Simples Nacional, o que, no seu entender, acarretou na nulidade do Termo de Indeferimento em face do cerceamento do direito de defesa, veja-se que o art 110 da Resolução nº 94, de 29 de novembro de 2011, do Comitê Gestor do Simples Nacional dispõe que a opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, in verbis:

Art. 110. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, destinado, dentre outras finalidades, a: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º-A a 1º-D)

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 Quando disponível, o sistema de comunicação eletrônica de que trata o caput observará o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-B)

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, no Portal do Simples Nacional, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput deste artigo será

considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o caput deste artigo 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.

§ 2º Quando disponível o sistema de comunicação eletrônica, a consulta referida nos incisos IV e V do § 1º deverá ser feita em até quarenta e cinco dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-C) (grifei)

Portanto, ante a previsão legal (Lei Complementar nº 123, de 2006) para ciência do Termo de Indeferimento por meio do portal do Simples Nacional, resta patente o equívoco cometido pela interessada.

Também não cabe aqui analisar os procedimentos atinentes à cobrança dos débitos elencados no Termo de Indeferimento, o que deve ser argüido nos respectivos processos. Em havendo débitos nos cadastros da RFB e da PGFN, cuja exigibilidade não se encontre suspensa, correto o indeferimento da opção pelo Simples Nacional. Neste sentido é claro o artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006, havendo, portanto, motivo para a exclusão da empresa do referido regime, mesmo em se tratando de microempresa.

Os débitos motivadores do indeferimento da opção pelo Simples Nacional estão detalhadamente indicados no Termo de Indeferimento, bastando a interessada consultá-lo. Despiciendo, portanto, o envio de qualquer “planilha demonstrativa clara e completa demonstrando os débitos eventualmente existentes”, como pleiteado na Manifestação de Inconformidade.

A regularização das pendências impeditivas deve ser feita até o último dia útil do mês de janeiro, conforme art. 6º, § 2º, inciso I da Resolução CGSN nº 94, de 2011, inexistindo previsão legal para que seja concedido à interessada “prazo especial de 60 dias para análise dos débitos”.

Por fim, alegações de inconstitucionalidade do referido artigo 17 não podem ser apreciadas na esfera administrativa, por falta de competência. A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, deu a seguinte redação ao caput do artigo 26-A ao Decreto nº 70.235/1972 abaixo transcrito, perfeitamente aplicável à espécie, uma vez não presentes as hipóteses de seus incisos:

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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Sobre o tema, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, conforme súmula a seguir transcrita:

SÚMULA CARF Nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, os argumentos despendidos sobre a inconstitucionalidade do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, não serão aqui analisados.

Isto posto, voto por julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, que apresenta os pressupostos de admissibilidade e, portanto, dele eu conheço.

Em se recurso voluntário, a recorrente não trouxe fatos novos. Apenas argumentou que:

Sinteticamente reclama a obediência ao princípio constitucional da Isonomia, bem como do tratamento diferenciado a ser dispensado as Micro e Pequenas Empresas, aliado a decisões do STF que impedem ao FÍSCO utiliza-se de mecanismos coercitivos para obrigar o pequeno a pagar (ainda que sem meios) os impostos e contribuições de períodos dos quais não teve capacidade contributiva, sendo certo que repisamos todos os argumentos ali originalmente expendidos.

O Termo de Indeferimento do Simples Nacional listou todos os débitos existentes em nome da recorrente. A recorrente não providenciou a regularização no prazo legal, portanto, o indeferimento da opção está dentro da lei, como bem apontou a DRJ, acima citadas todas as normas legais.

Quanto a arguição de princípios constitucionais, o CARF não é competente para analisá-las, conforme a SÚMULA CARF Nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conseqüentemente, nego provimento ao presente recurso, sem crédito tributário em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

