



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

Processo nº 18470.722521/2013-73
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.447 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 04 de abril de 2018
Matéria Indeferimento de Opção - SIMPLES
Recorrente SERVLIN COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

DÉBITOS COM A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EFEITOS. MANUTENÇÃO DO TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PELO SIMPLES NACIONAL.

A não regularização de todas as pendências com a Secretaria da Receita Federal, no prazo regulamentar, impossibilita o ingresso da pessoa jurídica no regime especial de tributação Simples Nacional.

INTIMAÇÃO DO PATRONO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante, em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o disposto no § 4º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

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. 47 a 56) interposto contra o Acórdão nº 12-64.784, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ (fls. 37 a 43), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis e atos normativos é prerrogativa do Poder Judiciário, não podendo ser apreciada pela Administração Pública.

DÉBITOS COM A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. EFEITOS. MANUTENÇÃO DO TERMO DE INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PELO SIMPLES NACIONAL.

A não regularização de todas as pendências com a Secretaria da Receita Federal, no prazo regulamentar, impossibilita o ingresso da pessoa jurídica no regime especial de tributação Simples Nacional.

INTIMAÇÃO DO PATRONO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante, em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o disposto no § 4º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

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 de manifestação de inconformidade, oposta pelo interessado acima qualificado, contra o ato de indeferimento de opção pelo regime de tributação especial, denominado Simples Nacional (fls. 26/27), registrado em 04/03/2013, de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, para o ano-calendário 2013, pelo fato de constar nos arquivos eletrônicos da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, débitos de natureza previdenciária e fazendária, relacionados no próprio termo, cuja exigibilidade não estaria suspensa.

Da Manifestação de Inconformidade

2. Insurge-se o Impugnante contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional, interpondo manifestação de inconformidade em 22/03/2013 (fls. 02/09), alegando que:

2.1. A tempestividade da manifestação de inconformidade;

2.2. alega ter seu direito de defesa cerceado posto que não fora intimada por via postal do Termo de Indeferimento, vindo a tomar conhecimento do mesmo por consulta realizada pela internet;

2.3. alega a inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006;

2.4. requer a prescrição dos débitos inscritos no Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional;

2.5. requer que os débitos contra si sejam recalculados;

2.6. requer planilha demonstrativa clara e completa demonstrando os débitos, e ainda, prazo especial de 60 dias para análise destes débitos;

2.7. requer seja aplicado o efeito suspensivo após o recebimento desta manifestação;

2.8. pede que as notificações e correspondências sejam encaminhadas ao endereço do patrono: Rua Santo Amaro 234, Campo Grande, Rio de Janeiro, CEP 23.052-430, Rio de Janeiro/RJ; ou pelo telefone fax 21 2416-0709;

2.9. pleiteia ainda que o número do processo seja cadastrado na conta de e-mail: alair@maquinez.com.br, previamente cadastrada no sistema push-processo/Comprot;

2.10. requer sua manutenção no regime do SIMPLES Nacional."

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:

"(...)

Da arguição de inconstitucionalidade

5. Quanto às alegações de inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, em vigor, cumpre esclarecer que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis, sendo inadequada a postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto nº 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, transformada na Lei nº 11.941/2009, *in verbis*:

“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.”

6. Portanto, conforme determinam as normas vigentes, tese sobre inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que fundamenta o lançamento fiscal não se discute na instância administrativa.

7. Como os dispositivos legais aplicados neste AI não foram declarados inconstitucionais nem por ação direta nem por via indireta (com suspensão de sua aplicação pelo Senado Federal), continuam eles em pleno vigor, restando à Administração Pública, então, aplicá-los e, no caso da autoridade fiscal, deve fazê-lo sob pena de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, § único). Da mesma forma, continuam em pleno vigor, os atos normativos no que tange à sua legalidade, restando à autoridade fiscal o dever inafastável de cumpri-los.

8. Assim, afasto a preliminar de inconstitucionalidade aventada.

Das regras do Simples Nacional

9. Inicialmente, cabe esclarecer que o Sistema Simples, que passou a integrar a legislação tributária a partir de 1997 (Lei nº 9.317/1996), dando efetividade aos

artigos 170, inciso IX, e 179, da Constituição Federal, foi instituído com vistas à simplificação e unificação da sistemática de arrecadação de tributos recolhidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, implicando substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas.

10. Posteriormente, sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/1996 e instituiu o Simples Nacional, onde vários tributos e contribuições passaram a ser recolhidos de forma unificada, abrangendo as três esferas da federação. O referido diploma legal estipulou, em seu art. 17, inciso V, as hipóteses de vedação ao ingresso no referido regime tributário, não admitindo que EPP ou ME devedora de tributos faça a opção e se mantenha neste sistema tributário sem regularizá-los, motivo pelo qual foi emitido o referido Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional.

11. Acerca do prazo de que dispõe o interessado, a cada ano, para realizar a opção pelo Simples Nacional, o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123/2006 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 de opção, ressalvado o disposto no parágrafo terceiro deste artigo.

(...)

§ 6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

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 94/2011, cujo artigo 6º assim estabelece:

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;

(...)

Art. 7º A ME ou EPP poderá efetuar agendamento da opção de que trata o § 1º do art. 6º, observadas as seguintes disposições: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

I - estará disponível, em aplicativo específico no Portal do Simples Nacional, entre o primeiro dia útil de novembro e o penúltimo dia útil de dezembro do ano anterior ao da opção;

II - sujeitar-se-á ao disposto nos §§ 4º e 6º do art. 6º;

III - na hipótese de serem identificadas pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, o agendamento será rejeitado, podendo a empresa:

a) solicitar novo agendamento após a regularização das pendências, observado o prazo previsto no inciso I; ou

b) realizar a opção no prazo e condições previstos no § 1º do art. 6º; (g.n.)

(...)

DO RESULTADO DO PEDIDO DE OPÇÃO

Art. 13. O resultado do pedido de opção poderá ser consultado através do Portal do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

13. Após este breve histórico da legislação pertinente ao SIMPLES, passemos a análise do caso concreto.

14. Assim como o Termo de Opção ao Simples Nacional é solicitado eletronicamente, via internet, cabe ao Contribuinte acompanhar, pelo mesmo meio, o caminhar de seu pleito, a teor do art. 13 da Resolução CGSN nº 94/2011. Logo, não pode prosperar a alegação de cerceamento de direito de defesa por desconhecimento dos motivos do indeferimento de sua opção.

15. A Manifestante não se pronuncia acerca da vasta lista de débitos relacionados no Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional (fls. 26/27), tampouco se manifesta acerca das pendências cadastrais e/ou fiscais junto a Prefeitura do Município do Rio de Janeiro e ao estado do Rio de Janeiro, relacionadas na Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional (fls. 29/31).

16. O que se tem, em termos concretos, é que até o último dia útil de janeiro, o Contribuinte não se adequara às condições impostas para a concessão do direito de ingresso ao regime tributário simplificado.

17. Diante do exposto, permanece o óbice ao ingresso da Impugnante no regime tributário diferenciado do Simples Nacional, pois a mesma incorre na vedação prevista no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar 123/2006, “*in verbis*”:

“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;

Da notificação ao Patrono

18. No tocante ao pedido para que todas as intimações sejam enviadas em nome do patrono da impugnante e encaminhada a endereço diverso do contribuinte que se encontra em litígio, cabe asseverar que o Decreto nº 70.235/1972 contém as seguintes regras acerca das intimações em processos administrativos fiscais:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

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)

(...)

§ 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)”

(grifei)

19. Neste sentido, concluo ser descabida a pretensão da impugnante em receber publicações ou notificações em endereço diverso de seu domicílio fiscal, na pessoa de seu Patrono. Deste modo, apenas e tão somente cópia do presente acórdão pode ser enviada ao subscritor da impugnação, no endereço indicado no subitem 2.8 acima.

20. Neste liame, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade.

(...)"

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.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Processo nº 18470.722521/2013-73
Acórdão n.º **1001-000.447**

S1-C0T1
Fl. 9
