



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

**Processo n°** 18470.726213/2011-55  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.252 – 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: 2011

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.

*(assinado digitalmente)*

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 12-44.402, de 12/03/2012, objetivando a reforma do referido julgado.

Em 21/01/2011, a empresa fez a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, relativo ao ano-calendário 2011, que foi indeferida, mediante o “Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional”, de 11/05/2011 (e-fl. 28), sob o fundamento de que a pessoa jurídica incorreu, naquele momento, na(s) seguinte(s) situação(ões) impeditiva(s):

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

Lista de Débitos:

1) Débito:36920888-9

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

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

2. Em suas razões de impugnação, argui a nulidade do Termo de Indeferimento por cerceamento de defesa, tendo em vista que a interessada não recebeu qualquer comunicação formal do indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional. Questiona, ainda, a legalidade dos procedimentos adotados por entender incompatíveis com o tratamento diferenciado aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Logo, requer o deferimento de seu pedido, bem como o seguinte:

- Reconhecimento da prescrição relativamente aos débitos existentes contra a requerente e anteriores a cinco anos;
- Recálculo dos débitos existentes à razão do que preceitua a Lei da Usura, combinada com o CTN, no tocante ao limite de juros;
- Elaboração de planilha demonstrativa e concessão de prazo para análise dos débitos eventualmente existentes e, na hipótese de aceitação, requer a concessão de parcelamento.

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: 2011*

*INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.  
INCLUSÃO NÃO ADMITIDA.*

*A existência de débito exigível para com a Receita Federal do Brasil impede a opção pelo Simples Nacional.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio.*

Ciente da decisão de primeira instância em 10/04/2012, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 37, a Recorrente apresentou recurso voluntário em 10/05/2012 (e-fls. 39 a 42), conforme carimbo apostado à e-fl. 40.

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 e acrescenta, ainda, que a DRJ não enfrentou a questão da ilegalidade, da obediência e observância ao texto constitucional.

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:

8. De acordo com o Termo de Indeferimento de fl. 28, as pendências impeditivas à opção pelo Simples Nacional, para o ano-calendário 2011, correspondem à existência de débitos de natureza previdenciária decorrentes do batimento GFIPxGPS, nas competências 02/2010 a 11/2010, e débito de natureza previdenciária consubstanciado no DCG nº 36.920.888-9, todos com exigibilidade não suspensa. Sobre o tema, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, assim estabelece:

*(omissis)*

9. Da análise dos elementos de convicção trazidos aos autos restou evidenciado que a empresa não conseguiu regularizar as pendências que a impediam de optar pelo Simples Nacional, no ano-calendário 2011, dentro do prazo fatal que terminou em 31/01/2011.

10. A legislação de regência é clara: todas as pendências devem ser regularizadas enquanto não vencido o prazo para opção. Logo, o Interessado deve agir com diligência, não deixando para o último dia a resolução de múltiplas exigências.

11. No caso em exame, a interessada protesta por não ter sido intimada pelos correios ou através de publicação em diário oficial do indeferimento de sua opção pelo regime especial do Simples Nacional. Ocorre que tal possibilidade está prevista no art. 8º, §1º da Resolução CGSN nº 4/2007, nos seguintes termos:

*Art. 8º Na hipótese de a opção a que se refere o art. 7º ser indeferida, será expedido termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários.*

*§1º Será dado ciência do termo a que se refere o caput à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha indeferido a sua opção, segundo a sua respectiva legislação. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008)*

12. Considerando que o Termo de Indeferimento foi emitido pela RFB, a legislação aplicável é o Decreto nº 70.235/72, que, em seu art. 23, III, expressamente contempla as intimações eletrônicas, validando a regra segundo a qual a opção pelo Simples Nacional implica aceitação do sistema de comunicação eletrônica que visa cientificar o sujeito passivo de atos relativos a indeferimento, exclusão, ações fiscais, encaminhamento de notificações e intimações, bem como a expedição de avisos em geral.

13. Logo, não houve comportamento ilegal imputável à Fazenda Nacional.

14. No que tange aos pedidos de recálculo, declaração de prescrição, elaboração de planilhas e concessão de parcelamento, trata-se de petitório estranho ao objeto do processo. Em verdade, o presente feito cinge-se à discussão da legalidade do indeferimento da opção pelo Simples Nacional, não se tratando de um processo de cobrança de dívidas tributárias propriamente dito, foro pertinente a discussões deste jaez.

15. No caso concreto, não obstante o Termo de Indeferimento apresentar de forma discriminada a relação de débitos exigíveis de imediato, a inconformidade manifestada pela interessada é meramente genérica, o que atrai a aplicação do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que assim estabelece:

*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

16. Outrossim, igualmente ineptos são os pedidos que tenham por fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que discipline a cobrança dos tributos ou acréscimos legais devidos, na medida em que sua apreciação é

expressamente vedada pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida 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.*

17. Em face do exposto, nego provimento à manifestação de inconformidade oposta pelo contribuinte, para indeferir o seu pedido de inclusão na sistemática do Simples Nacional no ano-calendário 2011.

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.

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

Processo nº 18470.726213/2011-55  
Acórdão n.º **1001-000.252**

**S1-C0T1**  
Fl. 52

---