



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

Processo nº 18470.726217/2011-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.273 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 17 de janeiro de 2018
Matéria INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
Recorrente GOLD AUTOMACAO E SISTEMAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL
EXERCÍCIO 2011

A existência de débito de natureza previdenciária, 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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

O CARF não é competente para julgar a constitucionalidade normas legais.

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 12-44.801, da 11ª Turma da DRJ/RJ1, o qual indeferiu a Manifestação de Inconformidade contra Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, face à existência de débitos fiscais, sem a 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 parcialmente o voto:

Voto

Das Demais Alegações

5. Em face dos argumentos suscitados pelo interessado quanto à ciência do Termo de Indeferimento, cabe reproduzir o art. 23 do Decreto 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação(...)

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)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

III se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

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

5.1. Nesse sentido, a Lei Complementar 123 de 14/12/2006 prevê que a opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação, nos termos do art. 16:

***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 irrevogável para todo o ano-calendário.*

(...)

§ 1º A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

I identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II encaminhar notificações e intimações; e (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

III expedir avisos em geral. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 1ºB. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1ºA será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

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; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

II a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

III a ciência por meio do sistema de que trata o § 1ºA com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

IV considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

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. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (grifo nosso)

5.2. Desse modo, não cabe razão a impugnante quando entende que não houve intimação, já que não existiu notificação pessoal ou via postal ou por edital. O contribuinte foi intimado por meio eletrônico, ou seja, via Internet, conforme dispõe a legislação acima, sendo o Termo de Indeferimento registrado oficialmente em 11/05/2011, às 08:36:58, número do recibo 00.04.20.39.50.

5.3. Verifica-se então que foram respeitados os princípios constitucionais tais como legalidade e publicidade, os quais norteiam o ato administrativo, bem como o princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, já que o contribuinte foi devidamente notificado e apresentou defesa, além do Termo de Indeferimento demonstrar e embasar claramente o motivo do indeferimento ao Simples Nacional, estando, portanto, de acordo com o inciso V, art. 2º da lei 9.784/99, in verbis.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

V divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

6. No tocante à solicitação de efeito suspensivo, deve-se notar o § 6º do art. 39, da Lei Complementar 123/2006, in verbis:

Art. 39. *O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)*

(...)

§ 5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso. (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

6.1. No presente processo, o que está sendo discutido é o indeferimento à opção pelo Simples Nacional. Ou seja, não cabe invocar o art. 151, III, do CTN, pois este trata de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que não constitui a lide em questão.

6.2. Deve-se ressaltar que o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional informa que a empresa interessada foi impedida de ingressar no sistema de tributação simplificado – Simples Nacional, em virtude de possuir débitos com a Secretaria da Receita Federal de natureza previdenciária e não previdenciária, com exigibilidade não suspensa, cuja fundamentação legal encontra-se na Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V. in 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;

6.3. Nesse sentido, a Resolução CGSN nº 04, de 30.05.2007 (última alteração: 09/03/2011) estabelece que o prazo para regularização de pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional é o prazo para a solicitação da Opção:

DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Art. 7º *A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

§ 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 § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 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)

(...)

6.4. Diante do exposto, tem-se que a data limite para a regularização das pendências relacionadas no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional 2011, findou em 31/01/2011, logo, o contribuinte teria que ter regularizado os débitos constantes do Relatório de Pendência à Opção ao Simples Nacional, fls 17/19 do processo digital, até 31/01/2011, o que não ficou demonstrado. Observa-se que o Relatório de Pendência foi emitido na data de 21/01/2011, ou seja, antes do término do prazo para regularização dos débitos.

6.5. Logo, repise-se que no presente processo não cabe solicitar efeito suspensivo sobre os créditos tributários que impediram o contribuinte de ingressar no Simples Nacional.

7. No que tange à ilegalidade e inconstitucionalidade suscitadas pela defendente, restringimo-nos a esclarecer que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis, sendo inadequada à 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. 26A, incluído pela Lei nº 11.941/2009, in verbis:

“Art. 26A.

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.”

7.1. Com efeito, é de se observar ainda que, conforme determinam as normas vigentes, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeito enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, a seguir transcrito:

“Art.116. São deveres do servidor:

(...)

III observar as normas legais e regulamentares;"

7.2. Nesse sentido, ressalta-se novamente que o presente Termo de Indeferimento está norteado de todos os princípios de validade, já que a Lei Complementar 123 vislumbra a ciência do contribuinte via sistema eletrônico, bem como veda o ingresso ao Simples Nacional, às empresas que possuírem débito com o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; conforme artigo 17, inciso V. Destaca-se que a Lei Complementar 123/2006 até o momento encontra-se em vigência.

7.3. Da mesma forma, em que pesem as alegações da situação econômico financeira da contribuinte, cabe à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, sem poder apreciar razões de cunho pessoal.

8. Quanto à jurisprudência acostada aos autos pela impugnante, nem sempre pertinente à hipótese dos autos, é oportuno destacar que à Administração é defeso trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais inter partes, a teor do art. 1º do Decreto 73.529, de 21/01/1974, litteris:

"É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos decaráter normativo ou ordinário".

9. Por oportuno, informo que ao contrário do entendimento do contribuinte, este já tinha sido excluído do Simples Nacional em setembro/2009 através do ADE nº 00110324, conforme consulta ao Sistema da Receita Federal.

Dos Requerimentos

10. Primeiramente, cabe esclarecer que a competência do Contencioso Administrativo é restrita à apreciação da matéria objeto da lide, não sendo da competência do presente órgão julgador manifestar-se sobre pedido de cadastramento no serviço push processo; recálculo dos débitos e das correções e juros monetários, envio de planilha demonstrativa dos débitos existentes, bem como comunicar outras administrações tributárias para manifestarem acerca de seus débitos.

*10.1. Quanto ao requerimento referente às intimações, a serem encaminhadas também ao endereço do Sr. Alair Maquinez da Cruz, procurador, **não é possível acatar**, haja vista não ter previsão contida nos dispositivos do artigo 23 do Decreto 70235/95, que regula o processo administrativo, acerca de intimações.*

*10.2. Em relação ao instituto da prescrição invocado cabe informar que não foram verificados débitos nessa condição. Deve-se ressaltar que de acordo com o artigo 174 do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, **contados da data da sua constituição***

definitiva. Logo, não se pode falar em prescrição para os créditos tributários que sequer foram definitivamente constituídos. Observa-se ainda que a lide do presente processo é o Termo de Indeferimento à Opção do Simples Nacional, o qual foi emitido de acordo com as normas vigentes.

Conclusão

11. Isto posto, voto por julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo o indeferimento à opção pelo Simples Nacional.

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 relação à decisão da DRJ, a Recorrente alegou:

I - OS FATOS

Inconformado com o indeferimento a opção pelo Simples, o requerente valeu-se de seu direito a petição e ingressou com Manifestação de Inconformidade junto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, aduzindo entre outros acerca da flagrante ilegalidade da disposição contida na Lei Complementar nº 123 de 2006 que como meio de coagir o contribuinte a pagar em dia seus impostos e contribuições, o excluía do Simples Nacional, lançando-o na vala comum tributária, sendo certo que esta é deveras insuportável a manutenção das atividades de qualquer micro ou pequena empresa (assim verdadeiramente definida), pois com todos os seus concorrentes em sistema de menor impacto fiscal a sobrevida de micro e pequenas empresas que não venham a ser contempladas com tributação mais benéfica é condição **sine qua non** de sua total destruição.

Faz alegações ainda de cunho pessoal que nada acrescentam ao processo administrativo fiscal, em tela, para, a seguir, manter os termos de sua manifestação de inconformidade e pedido final:

Mantemos ainda e reafirmamos todos os argumentos trazidos na peça de bloqueio inicial, e cremos que esta egrégia seção mais especializada e experimentada terá a coragem de fazer valer a LEI!

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da decisão que denegou nossos pedidos contidos no Recurso Administrativo com vistas a obliterar a decisão que indeferiu e /ou não permitiu a requerente se manter/ingressar no Simples Nacional, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, mantendo assim a requerente no Simples Nacional, por ser medida da mais plena e lúdima justiça.

A Recorrente nada acrescentou aos argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade, onde a DRJ proferiu uma decisão irretocável.

Alega, no recurso, mais uma vez, a inconstitucionalidade da LC 123/2006, art. 17, inciso V (acima transcrito) por ofensa à Constituição Federal.

A este respeito, releva ressaltar, que este Egrégio CARF não tem competência para julgar a constitucionalidade de norma legal. O assunto, inclusive, já foi objeto de súmula, a de número 2, conforme a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A DRJ fez uma análise profunda e, absolutamente, irretocável quanto ao objeto da lide. Portanto, mantenho, integralmente, a decisão prolatada em seu acórdão e nego provimento ao presente Recurso Voluntário sem crédito em litígio.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva