



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

Processo n° 10120.730231/2012-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1803-002.616 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de março de 2015
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente CASA MÁXIMA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2014

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. DÉBITOS.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Roberto Armond Ferreira da Silva, Ricardo Diefenthaler, Fernando Ferreira Castellani e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/GOI/GO nº 465.195, de 03.09.2012, fl. 11, com efeitos a partir de 01.01.2013, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011:

Nome Empresarial: CASA MÁXIMA COMERCIAL LTDA

Número de Inscrição no CNPJ: 01.904.812/0001-24

Parágrafo único. A relação dos débitos deverá ser consultada no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, nos itens "Empresa", "Simples Nacional", "Exclusão 2012", "ADE de Exclusão 2012 – Consulta Débitos".

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2013, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006. [...]

Art. 4º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas.

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação, fls. 02-08, com os argumentos a seguir discriminados:

A referida decisão fora pautada em Resolução CGSN nº. 94, art. 75 de 29.11.2011.

Ocorre que, a regulamentação do ingresso e exclusão do Simples Nacional é efetuada pela Lei Complementar 123/2006, que, indiscutivelmente, possui força legislativa superior em relação a uma Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional, consoante pirâmide de Hans Kelsen, definição adotada na Constituição Federal de 1988, que em nada pode contrariar a LC 123/2006, sob pena de ilegalidade;

Nesse sentido é que a Constituição Federal em seu artigo 59, define uma sequência de atos a serem realizados pelos órgãos legislativos, visando à formação das espécies normativas [...].

O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de uma espécie normativa devidamente elaborado pelo Poder competente, segundo as normas do processo legislativo constitucional, determinando, dessa forma Carta Magna, quais os órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais, que determinam, como ressaltado por Kelsen [...].

Ainda assim, o artigo 59, inciso VII da Constituição Federal, prevê resolução como ato do Congresso Nacional ou de qualquer das suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para elaboração das leis, destinado a regular matéria de competência do Congresso Nacional ou de competência privativa do Congresso Nacional ou da Câmara dos Deputados, mas em regra com efeitos internos.

O Comitê Gestor do Simples Nacional é composto por,(Decreto 6.038/2007 - Art. 2º e incisos) dois representantes da Secretaria da Receita Federal; dois representantes da Secretaria da Receita Previdenciária; dois representantes dos Estados e dois representantes dos Municípios.

O Artigo 65, da Decreto 6.038/2007, prevê que o CGSN deliberará por meio de resoluções.

Primeiramente, insta destacar que o artigo 69 da Lei 6.038/2007, revela-se inconstitucional, vez que a Constituição Federal em seu artigo 59, definiu resolução como ato legislativo do Congresso Nacional, de forma que entidade como CGSN, não possui legitimidade para editar resoluções.

Em último caso, admitindo-se que poderia o CGSN editar resolução, esta, em razão da disposição taxativa kelsiana do artigo 59 da CF/88, deve obediência primeiramente à Magna Carta e posteriormente às Leis, em sua ordem de força impositiva, ou seja, primeira às emendas Constitucionais, depois leis complementares, em seguida, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e, por fim, decretos legislativos.

Assim, a "resolução" do CGSN, somente pode ser considerada constitucional se conforme as disposições prescritivas da Constituição Federal, e legal, se obediente aos preceitos normativos das leis infraconstitucionais, em sua ordem esposada no artigo 59 da CF/88.

Logo se a "resolução" fere a LC 123/2006, deve ser a mesma declara ilegal, visto que a "resolução" não tem condão de alterar dispositivo das leis superiores, consoante rol do art. 59 da CF/88.

Logo se a "resolução" fere a LC 123/2006, deve ser a mesma declara ilegal, visto que a "resolução" não tem condão de alterar dispositivo das leis superiores, consoante rol do art. 59 da CF/88. [...]

Primeiramente, insta esclarecer que o artigo 17, inciso V. [...] da LC 123/2006, que dispõe sobre a vedação de ingresso ao Simples Nacional, assim o referido dispositivo diz que não é permitido o ingresso no Simples Nacional, por empresa devedora à Fazenda Pública Federal, não podendo de tal dispositivo abstrair entendimento de exclusão do Simples Nacional por quem possua débitos para com a Fazenda Nacional. A redação é clara e evidente, não justificando o disposto no artigo 73, inciso II, alínea 'd' da "resolução" 94 do CGSN.

Em segundo lugar, o artigo 30, inciso II da LC 123/2006, preceitua que a exclusão do Simples Nacional, se dará consoante as previsões da LC 123/2006. Logo, o referido dispositivo apenas diz que a Fazenda Pública poderá promover a exclusão de uma empresa, obrigatoriamente, mas não indica quais os motivos ensejadores e permissivos da exclusão. Assim é lícito concluir, que o artigo 30, inciso II da LC 123/2006, não possui eficácia imediata, depende de dispositivo na LC 123/2006, para complementar sua disposição.

Logo, o artigo 73, inciso II, aliena 'd' da "resolução" 94 do CGSN, não possui fundamento legal pleno no artigo 30, inciso II da LC 123/2006, depende de observação do restante da Lei Complementar para verificar a possibilidade exclusão por débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa. [...]

Verifica-se, portanto, que no artigo 29 e incisos da LC 123/2006, que dispõe sobre as causas de exclusão do Simples Nacional, não menciona a possibilidade de exclusão por existência de dívidas, suspensas ou não, perante a Fazenda Pública Federal. [...]

Assim, resta evidente que a alínea 'd', do inciso II, do artigo 73, da "Resolução" 94 do CGSN, é ilegal, visto que contrário à LC 123/2006, em seu artigo 29 e incisos, bem como, é inconstitucional, pois inova quanto ao motivo permissivo da exclusão do Simples Nacional, ferindo a ordem de legislatura prevista no artigo 59 da CF/88;

Ora, somente Lei Complementar é que poderia dispor, alterar ou acrescentar preceitos legais sobre as causa de exclusão de ofício do Simples Nacional, visto que a lei superior não pode ser revogada ou modificada por lei inferior, ainda mais, em se tratando de uma "resolução" atípica, pois não emanada do Congresso Nacional;

Assim, não havendo previsão na LC 123/2006 de exclusão do Simples Nacional, por dívida perante a Fazenda Pública Federal, suspensa ou não, não poderá a Secretaria da Receita Federal, promover a exclusão da Casa Máxima Comercial Ltda - ME, com base em dispositivo inconstitucional e ilegal.

DA ESPERA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL

Os débitos a que se refere a Receita Federal, em sua comunicação, da qual se defende a empresa ora requerente, estão todos ajuizados, pendentes de julgamento de exceção de pré-executividade.

Assim, enquanto pendente manifestação judicial sobre a exceção, fica suspensa a execução fiscal, bem como, qualquer ato derivado da exigibilidade do débito.

Logo, a exclusão do Simples Nacional, havendo discussão em juízo sobre o débito, revela-se ilegal por cercear o Acesso ao Judiciário, contraditório e ampla defesa, bem como, demonstra-se temerária, vez que, se extintos os créditos, a exclusão demonstrar-se-á ilegal e abusiva, gerando direito indenizatórios à empresa, tanto a título de dano moral, em razão da coação, como título de dano material, vistos aos prejuízos decorrentes da pesada carga tributária incidente fora do Simples.

Logo a exclusão, pendente julgamento de exceção, demonstra-se por demais arbitrária.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Requer, seja julgada improcedente a pretensão de exclusão da empresa Casa Máxima Ltda ME do Simples nacional, teMo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 73, inciso II, alínea d' da "Resolução" 94 do CGSN, em razão da falta de previsão legal na LC 123/2006, permitindo a exclusão por existência de débitos s suspensos ou não, bem como, pela arbitrariedade do ato de exclusão, enquanto, pendente, decisão judicial em exceção de pré executividade.

O julgamento foi convertido na realização de diligência, de acordo com o Despacho da 4ª TURMA/DRJ/BSA/DF nº 161, de 01.08.2013, fls. 72-73, para que o processo fosse instruído com a relação de processo os débitos que ensejaram a emissão do ADE. A Consulta Débitos Geradores do ADE, fl. 74, extraída em 28.08.2013 e conferida com as cópias das inscrições em Dívida Ativa da PGFN, fls. 103-248, foi regularmente cientificada a Recorrente.

Está registrado como ementa do Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSA/DF nº 03-58.367, de 08.01.2014, fls. 251-255:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Em obediência ao devido processo legal, o prazo para regularização ou impugnação deve ser contado a partir da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) que contenha a relação discriminada dos débitos motivadores da exclusão do Simples Nacional.

Não tendo sido regularizada a totalidade dos débitos no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ADE, deve ser mantido o efeito da exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Notificada, conforme Comunicado/DRF/GOI/Seort nº 83, de 28.01.2014, fl. 265, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 05.02.2014, fls. 267-282, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Acrescenta que:

Inconformada com tal decisão alternativa não resta à recorrente, senão buscar no Conselho Fiscal, a legalidade e constitucionalização dos Atos da Administração.

Ocorre que, a regulamentação do ingresso e exclusão do Simples Nacional efetuada pela Lei Complementar 123/2006, que, indiscutivelmente, possui força legislativa superior em relação a uma Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional, consoante pirâmide de Hans Kelsen, definição adotada na Constituição Federal de 1988, que em nada pode contrariara LC 123/2006, sob pena de ilegalidade.

Nesse sentido é que a Constituição Federal em seu artigo 59, define uma sequência de atos a serem realizados pelos órgãos legislativos, visando à formação das espécies normativas [...].

O respeito ao devido processo legislativo na elaboração das espécies normativas é um dogma corolário à observância do princípio da legalidade, consagrado constitucionalmente, uma vez que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de uma espécie normativa devidamente elaborado pelo poder competente, segundo as normas do processo legislativo constitucional, determinando, dessa forma Carta Magna, quais órgãos e quais os procedimentos de criação das normas gerais, que determinam, como ressaltado por Kelsen [...].

Ainda assim, o artigo 59, inciso VII da Constituição Federal, prevê resolução como ato do Congresso Nacional ou de qualquer das suas casas, tomado por procedimento diferente do previsto para elaboração das leis, destinado a regular matéria de competência do Congresso Nacional ou de competência privativa do Congresso Nacional ou da Câmara dos Deputados, mas em regra com efeitos internos.

O Comitê Gestor do Simples Nacional é composto por, (Decreto 6.038/2007 - Art. 2º e incisos) dois representantes da Secretaria da Receita Federal; dois representantes da Secretaria da Receita Previdenciária, dois representantes dos Estados e dois representantes dos Municípios.

O Artigo 62, da Decreto 6.038/2007, prevê que o CGSN deliberará por meio de resoluções.

Primeiramente, insta destacar que o artigo 6º da Lei 6.038/2007, revela-se inconstitucional, vez que a Constituição Federal em seu artigo 59, definiu resolução como ato legislativo do Congresso Nacional, de forma que entidade como CGSN não possui legitimidade para editar resoluções.

Em último caso, admitindo-se que poderia o CGSN editar resolução, esta, em razão da disposição taxativa kelsiana do artigo 59 da CF/88, deve obediência primeiramente à Magna Carta e posteriormente às Leis, em sua ordem de força impositiva, ou seja, primeira às Emendas Constitucionais, depois leis complementares, em seguida, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias e, por fim, decreto legislativos.

Assim, a "resolução" do CGSN, somente pode ser considerada constitucional se conforme as disposições prescritivas da Constituição Federal, e legal, se obediente aos preceitos normativos das leis infraconstitucionais, em sua ordem esposada no artigo 59 da CF/88.

Logo se a "resolução" fere a LC 123/2006, deve ser a mesma declara ilegal, visto que a "resolução" não tem condão de alterar dispositivo das leis superiores, consoante rol do art. 59 da CF/88. [...]

Verifica-se que para fundamentar o dispositivo da alínea 'd', inciso II do artigo 73, a "resolução" faz menção ao artigo 17, inciso V e artigo 30, inciso II da LC 123/2006.

Vejamos então a disposição prescritiva do artigo 17, inciso V e artigo 30, inciso II da LC 123/2006 [...].

Primeiramente, insta esclarecer que o artigo 17, inciso V, integra a Seção II, da LC 123/2006, que dispõe sobre a vedação de ingresso ao Simples Nacional, assim o referido dispositivo diz que não é permitido o ingresso no Simples Nacional, por empresa devedora à Fazenda Pública Federal, não podendo de tal dispositivo derivar entendimento de exclusão do Simples Nacional por quem possua débitos com a Fazenda Nacional. A redação é clara e evidente, não justificando o disposto no artigo 73, inciso II, alínea 'd' da "resolução" 94 do CGSN.

Em segundo lugar, o artigo 30, inciso II da LC 123/2006, preceitua que a exclusão do Simples Nacional, se dará consoante as previsões da LC 123/2006. Logo, o referido dispositivo apenas diz que a Fazenda Pública poderá promover a exclusão de uma empresa, obrigatoriamente, mas não indica quais os motivos ensejadores e permissivos da exclusão. Assim é lícito concluir, que o artigo 30, inciso II da LC 123/2006, não possui eficácia imediata, depende de dispositivo na LC 123/2006, para complementar sua disposição;

Logo, o artigo 73, inciso II, alínea 'd' da "resolução" 94 do CGSN, não possui fundamento legal pleno no artigo 30, inciso II da LC 123/2006, depende de observação do restante da Lei Complementar para verificar a possibilidade de exclusão por débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa;

Assim é que, a LC 123/2006 em seu artigo 29, elencou, taxativamente, os motivos pelos quais uma empresa poderia ser excluída do Simples Nacional [...].

Verifica-se, portanto, que no artigo 29 e incisos da LC 123/2006, que dispõe sobre as causas de exclusão do Simples Nacional, não menciona a possibilidade de exclusão por existência de dívidas, suspensas ou não, perante a Fazenda Pública Federal:

Assim, resta evidente que a alínea 'd', do inciso II, do artigo 73, da "Resolução" 94 do CGSN, é ilegal, visto que contrário à LC 123/2006, em seu artigo 29 e incisos, bem como, é inconstitucional, pois inova quanto ao motivo permissivo da exclusão do Simples Nacional, ferindo a ordem de legislatura prevista [na] CF/88.

Ora, somente Lei Complementar é que poderia dispor, alterar ou acrescentar preceitos legais sobre as causas de exclusão de ofício do Simples Nacional, visto que a lei superior não pode ser revogada ou modificada por lei inferior, ainda mais, em se tratando de uma "resolução" atípica, pois não emanada do Congresso Nacional;

Assim, não havendo previsão na LC 123/2006 de exclusão do Simples Nacional, por dívida perante a Fazenda Pública Federal, suspensa ou não, não poderá a Secretaria da Receita Federal promover a exclusão da Casa Máxima Comercial Ltda - ME, com base em dispositivo Inconstitucional e ilegal;

DA ESPERA DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL:

Primeiramente insta informar que, as inscrições descritas na consulta aos débitos geradores do ADE, encontram-se ajuizadas junto à Vara de Fazendas Públicas da Comarca de Goiatuba/GO, com os seguintes protocolos:

| INSCRIÇÃO | PROCESSO |
|----------------|--------------|
| 11799000541-11 | 200003376855 |
| 11699003448-05 | 200003376937 |
| 11299001053-80 | 200003376839 |

| | |
|----------------|--------------|
| 11699003449-96 | 200003376847 |
| 11799000739-22 | 200003376970 |
| 11699004393-50 | 199902288929 |
| 11299001358-83 | 199902288961 |
| 11699004394-31 | 199902288945 |
| 11699017020-12 | 200801998810 |
| 11799002810-10 | 200801998810 |
| 11699017021-01 | 200801998810 |
| 11299005716-08 | 200801998810 |
| 11699017022-84 | 200801998810 |
| 11404005943-67 | 200801998810 |
| 11709000630-60 | 201200709955 |
| 11609002100-58 | 201200709955 |
| 11209000832-43 | 201200709955 |
| 11609002101-39 | 201200709955 |
| 11409004712-13 | 201200709955 |

Verifica-se que a regularidade ou não das mencionadas inscrições, que permitiria ou não a exclusão do Simples Nacional, encontra-se em discussão JUDICIAL, logo, o próprio Estado renunciou à via administrativa quando do oferecimento das execuções fiscais acima mencionadas.

Ora como pode o contribuinte em processo administrativo, ser compelido ao pagamento de débitos fiscais, para afastar exclusão do simples nacional, se os mesmos encontram-se em discussão judicial, sob competência da PGFN, em que o contribuinte alega não ser devedor de tais débitos?

Ora, o parágrafo único do artigo 38 da LEF, determinada que a propositura de ação implica em renúncia à esfera administrativa, que segundo o STF em RE 234.277/RJ, o direito constitucional de petição e o princípio da legalidade não implicam a necessidade de esgotamento da via administrativa para discussão judicial da validade do crédito inscrito em Dívida Ativa".

Ora considerando que a esfera judicial prevalece sobre a administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial, até porque, uma vez declarado inexistente o crédito ou extinto, até mesmo por prescrição, não há que se falar em penalização de exclusão do simples por dívida judicialmente considerada inexistente.

A última palavra cabe ao Poder Judiciário, que já tem em suas mãos processos administrativos fiscais de todas as inscrições debatidas neste processo administrativo.

Ademais senhores conselheiros, o que mais causa dúvidas é o seguinte, acaso a recorrente viesse a pagar de quem seria a competência para dar quitação, da SRF ou da PGFN? Ora ambos são titulares dos supostos débitos? E se por acaso o recorrente vier quitar os débitos diretamente com a SRF, em razão do presente administrativo, ainda seria devedor de honorários à PGFN?

Sendo assim, mister se faz a extinção do presente processo administrativo, ante propositura de ação judicial pela União para satisfação da dívida, uma vez que não pode o contribuinte ser compelido administrativamente à suposta regularização do débito, se este está em discussão judicial.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - IRRETROATIVIDADE

Revisão de Lançamento para atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão

Quanto a irretroatividade da Lei, princípio máximo da consagrado na Constituição Federal, a Turma Julgadora sequer manifestou á respeito. Logo, novamente trago à apreciação do nobre Conselho Julgador.

Segundo o despacho que determinou a presente manifestação, o § 2º artigo 31 da Lei 123/2006 somente permite a permanência de Micro Empresa no Simples Nacional mediante comprovação de regularização dos débitos no prazo de 30 dias da notificação.

Consoante se verifica da própria relação de inscrições, que todas dizem respeito à débitos constituídos antes do ano de 1999, e inscritos em Dívida Ativa nos idos de 1999.

Verifica-se que a Lei Complementar 123 é datada de 2006 e alterações posteriores, bem como, o Ato Declaratório Executivo 485.195 no que se pretende a Exclusão do contribuinte é datado do ano de 2013, assim como, a Resolução CGSN 15, é datada do ano de 2007, bem como a Resolução nº 94 é datada de 2011.

Assim, é possível se verificar que todas os dispositivos legais a que se pretende a exclusão do contribuinte Simples Nacional é posterior ao fato gerador que enseja a exclusão do Simples Nacional, não havendo permissivo constitucional para retroatividade de lei em prejuízo dos contribuintes.

A Constituição Federal não traz uma regra geral de irretroatividade. Seu artigo 5º, inciso XXXVI, estabelece, apenas que a lei não prejudicará o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A CF/88 estabelece a irretroatividade, isto sim, em outros artigos, como garantia especial quanto à definição de crimes e ao estabelecimento de penas, e quanto a instituição e majoração de tributos.

Ao prescrever que os entes políticos não podem instituir tributos em relação à fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, o artigo 150, III, a, da CF/88, estabelece uma garantia adicional em favor do contribuinte que extrapola a proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, assegurando contra exigências tributárias que tenham em consideração atos, fatos ou situações passados relativamente aos quais já suportou ou suportará ônus tributários estabelecidos ou que não ensejam imposições tributárias pelas leis vigentes à época, que eram de seu conhecimento;

A irretroativa da lei tributária vem preservar o passado da atribuição de novos efeitos tributários, tal com a exclusão do Simples Nacional, reforçando a própria garantia da legalidade, porquanto resulta na exigência de lei prévia evidenciando-se como instrumento de otimização da segurança jurídica ao prover uma maior certeza de direito. [...]

Isso quer dizer que, não pode a Administração usar critérios contra seus administrados introduzidos no mundo jurídico posteriormente à ocorrência do fato gerador.

Atuar de modo contrário ao art. 150, III, 'a' da CF/88 e art. 146 do CTN, é violar diretamente a segurança jurídica e o princípio da boa-fé objetiva que regulam as relações jurídicas, mormente as relações entre o contribuinte e o Fisco. Agir nesse sentido é permitir a aplicação retroativa da lei em prejuízo ao contribuinte,

contrariando dispositivo de cunho constitucional, precisamente expresso no art. 5º, inciso XL da Constituição Federal. [...]

Ora, verifica-se que no presente caso, tratando-se de débitos inscritos em dívida ativa em 1999, sobre os quais se pretende a exclusão do Simples Nacional com base em lei vigentes a partir de 2006, tendo ocorrido a Notificação de tal exclusão somente em 03.10.2012.

Verifica-se que a pretensão do fisco em excluir o contribuinte do Simples Nacional, fere frontalmente à Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, em razão da segurança jurídica, dado que treze anos após o inclusão em dívida ativa, se pretende a exclusão do simples por lei vigente sete anos após o fato gerador!

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

Requer, seja julgada improcedente a pretensão de exclusão da empresa Casa Máxima Ltda ME do Simples nacional, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 73, inciso II, alínea 'd' da "Resolução" 94 do CGSN, em razão da falta de previsão legal na LC 123/2006, permitindo a exclusão por existência de débitos, suspensos ou não, bem como, pela arbitrariedade do ato de exclusão, enquanto, pendente, decisão judicial em exceção de pré-executividade, e especialmente pelo impedimento constitucional de retroatividade de lei para prejudicar o contribuinte, bem como, impedimento de revisão de lançamento de lançamento para atribuir efeito retroativo ao ato de exclusão (art. 150, III, "a" da CF/88 e art. 146 do CTN).

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

Sobre a tempestividade, tem-se que a Recorrente foi notificada, conforme Comunicado/DRF/GOI/Seort nº 83, de 28.01.2014, fl. 265, e apresentou o recurso voluntário em 05.02.2014, fls. 267-282. Assim, ainda que os autos não tenham sido instruídos com a comprovação do dia em que a Recorrente tenha sido efetivamente notificada, o lapso temporal entre a emissão do Comunicado/DRF/GOI/Seort nº 83, de 28.01.2014, fl. 265 e a oposição do recurso voluntário em 05.02.2014, fls. 267-282 está compreendido no trintídio legal (art. 33 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

Os atos administrativos não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes¹.

As manifestações unilaterais da RFB foram formalizadas por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade, ou seja, para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente. Tratando-se de ato vinculado, a Administração Pública tem o dever de motivá-lo no sentido de evidenciar sua expedição com os requisitos legais².

A autoridade tributária tem o direito de examinar a escrituração e os documentos comprobatórios dos lançamentos nela efetuados e a pessoa jurídica tem o dever de exibi-los e conservá-los até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, bem como de prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos³.

Nos casos em que dispuser de elementos suficientes ao procedimento fiscal, as exclusões do Simples Nacional podem ser efetivadas sem prévia intimação à pessoa jurídica no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do seu estabelecimento, o qual devem estar instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Estes atos administrativos, sim, não prescindem da intimação válida para que se instaure o processo, vigorando na sua totalidade os direitos, deveres e ônus advindos da relação processual de modo a privilegiar as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes⁴.

Os servidores agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade,

¹ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

² Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

³ Fundamentação legal: art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 10 e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

⁴ Fundamentação legal: inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 142 e art. 195 do Código Tributário Nacional. art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, art. 9º, art. 10, art. 23 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, art. 2º e art. 4º da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 e Súmulas CARF nºs 6, 8, 27 e 46.

finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. 5

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente com observância de todos os requisitos legais e com a devida comprovação da situação excludente (Lei Complementar nº 123, de 2006 e Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Ainda, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formou livremente sua convicção, em conformidade do princípio da persuasão racional⁶.

Assim, o Ato Declaratório Executivo DRF/GOI/GO nº 465.195, de 03.09.2012, fl. 11 e o Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSA/DF nº 03-58.367, de 08.01.2014, fls. 251-255, contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia. No presente caso, verifica-se que a decisão de primeira instância está suficiente e pormenorizadamente motivada não obstante contrária à pretensão da Recorrente.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos no processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos, em observância às garantias ao devido processo legal. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício. A tese protetora exposta pela defendente, assim sendo, não está demonstrada.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal em que houve a sua exclusão do Simples Nacional, inclusive com efeitos retroativos.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina no inciso X do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

Com o escopo de implementar esses princípios constitucionais foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

O Simples Nacional está regulamentado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN). A opção do sujeito passivo deve ser manifestada por meio da internet até o último dia útil do janeiro sendo irretratável para todo ano-calendário oportunidade em que presta declaração quanto ao não-enquadramento nas vedações legais. A exclusão por comunicação decorrente de opção ou de obrigatoriedade é feita pela internet. Verificada a falta da comunicação obrigatória, a exclusão de ofício é formalizada mediante ato administrativo emitido pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício. Os seus efeitos podem ser retroativos, conforme o caso.

⁵ Fundamentação legal: art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal.

⁶ Fundamentação legal: art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Não pode recolher os tributos na forma do Simples Nacional a pessoa jurídica 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. Excepcionalmente é permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão⁷.

Ainda atinente a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF), julgou o recurso extraordinário com repercussão geral (leading case RE 627543), tema nº 363, com trânsito em julgado ocorreu em 14.11.2014, cuja decisão definitiva de mérito ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (art. 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009):

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

⁷ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 33 e art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, e Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.⁸

Sobre os débitos não pagos, consta no Acórdão da 4ª TURMA/DRJ/BSA/DF nº 03-58.367, de 08.01.2014, fls. 251-255, que as circunstâncias fáticas que motivaram a exclusão foram analisadas nos seguintes termos:

A DRF de origem traz aos autos telas de sistemas da PGFN (fls. 98 a 248) que permitem verificar que os débitos motivadores da exclusão encontravam-se em situação de exigibilidade após o prazo para regularização.

Por fim, os débitos não-previdenciários em cobrança na PGFN não se enquadram nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do art. 151 do CTN, sendo exigíveis, portanto.

Sendo assim, verifica-se que os débitos motivadores encontravam-se em situação de exigibilidade passados 30 dias da ciência do ADE e respectivas pendências motivadoras, sendo correta a exclusão da contribuinte do regime do Simples Nacional.

O processo foi instruído com a Consulta Débitos Geradores do ADE, fl. 74, extraída em 28.08.2013 após o trintídio legal da ciência do ato de exclusão e conferida com as cópias das inscrições em Dívida Ativa da PGFN, fls. 103-248, a qual foi regularmente cientificada a Recorrente:

Os débitos não-previdenciários, previdenciários e de Simples Nacional junto à RFB foram listados com o valor do saldo devedor, sem os acréscimos legais. Os débitos junto à PGFN foram listados com o valor do saldo devedor consolidado. A regularização deve ser feita pelo saldo devedor atualizado, com os acréscimos legais.

Nome Empresarial : CASA MAXIMA COMERCIAL LTDA - ME

CNPJ 01904812

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

| Inscrição | Valor Consolidado |
|-------------------|-------------------|
| 00000011799000541 | R\$4.594,62 |
| 00000011699003448 | R\$16.520,42 |
| 00000011299001053 | R\$9.414,43 |
| 00000011699003449 | R\$7.357,86 |
| 00000011799000739 | R\$10.882,39 |

| | |
|-------------------|--------------|
| 00000011699004393 | R\$16.225,57 |
| 00000011299001358 | R\$18.581,30 |
| 00000011699004394 | R\$26.309,54 |
| 00000011699017020 | R\$8.478,68 |
| 00000011799002810 | R\$4.853,06 |
| 00000011699017021 | R\$12.803,18 |
| 00000011299005716 | R\$10.230,42 |
| 00000011699017022 | R\$8.184,18 |
| 00000011404005943 | R\$3.211,15 |
| 00000011709000630 | R\$2.764,30 |
| 00000011609002100 | R\$21.219,67 |
| 00000011209000832 | R\$3.603,28 |
| 00000011609002101 | R\$41.911,51 |
| 00000011409004712 | R\$44.684,37 |

Esses débitos foram a causa excludente da emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/GOI/GO nº 465.195, de 03.09.2012, fl. 11. Ressalte-se que os débitos junto a RFB submetem-se a cobrança amigável, e, quando sua extinção não tem êxito, são enviados para inscrição em Dívida Ativa da União junto a PFN para fins de cobrança judicial (Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012 e Regimento Interno da PFN, aprovado pela Portaria MF nº 36, de 24 de janeiro de 2014). Assim, os débitos não serão exigidos simultaneamente, pela RFB e pela PGFN, pois a competência da autoridade verifica-se conforme o estágio de cobrança, se amigável ou judicial.

A Recorrente foi excluída do Simples Nacional pelo Ato Declaratório Executivo DRF/GOI/GO nº 465.195, de 03.09.2012, fl. 11, com efeitos a partir de 01.01.2013, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Verifica-se que a legislação expressamente indicada no ato de exclusão estava vigente à época em que foi proferido, nos exatos termos do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Por seu turno, a Recorrente afirma que esses débitos estão amparos pela exceção de preexecutividade e por isso os débitos estão com a exigibilidade suspensa (art. 151 do Código Tributário Nacional). A exceção de pré-executividade constitui-se em instituto

jurídico novo no ordenamento jurídico brasileiro e se estrutura somente em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Argúi-se por meio de petição simples dando-se os motivos de fato e de direito pelos quais o devedor entende ser incabível ou ilegal a execução. Não há lei que a regule⁹. Por essa razão não há norma específica que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos que estejam sendo questionados por essa objeção.

Nesse sentido a Recorrente não comprova a regularização dos débitos no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. A dedução esclarecida pela defendente, então, não está evidenciada.

Relativamente aos efeitos da exclusão, embora não tenha sido pré-questionado em sede de impugnação, ainda assim vale discorrer que a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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; [...]

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; [...]

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calandário seguintes. [...]

§3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes. [...]

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; [...]

⁹ FERREIRA, Aislane Sarmento. “Da exceção de pré-executividade”. 03/2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2763/da-excecao-de-pre-executividade>. Acessado em: 20 mar.2015.

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: [...]

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão; [...]

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permitindo a retroação de seus efeitos, independentemente se efetuado por comunicação da pessoa jurídica ou de ofício. Tendo em vista a falta do procedimento voluntário, a exclusão de ofício deve ser efetivada por ato declaratório da autoridade fiscal que jurisdicione o sujeito passivo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal. Nesse sentido, verificando a circunstância preexistente impeditiva, a Recorrente deveria proceder a alteração voluntária, e como não o fez foi excluída de ofício, independentemente do lapso temporal ocorrido entre a data da opção e a ciência da exclusão, de acordo com a legislação de regência da matéria.

No presente caso o ato de exclusão surte efeito a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1124507/MG, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010¹⁰ e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF¹¹.

Esclareça-se que o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagem à data da efetiva ocorrência da situação excludente. Por essa razão os efeitos da exclusão do Simples desde 01.01.2013 está correta.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso¹². A alegação relatada pela defendente, conseqüentemente, não está justificada.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG. Ministro Relator: Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Brasília, DF, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=966764&sReg=200900296277&sData=20100506&formato=PDF>. Acesso em: 31 ago.2014.

¹¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

¹² Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que 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 inconstitucionalidade¹³.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 41 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009).

Além disso, a Lei Complementar nº 123, de 2006, determina que o tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte será gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributários, inclusive em relação a opção, exclusão e seus efeitos, indeferimento da opção, entre outras matérias. A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

¹³ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.