



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10580.732130/2012-27  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-005.121 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de novembro de 2020  
**Recorrente** FIAES PEÇAS E SERVIÇOS LTDA - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS DO SIMPLES NACIONAL. DÍVIDA INSCRITA PGFN. PRAZO LEGAL PARA REGULARIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

Mantém-se o ato declaratório de exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

**Relatório**

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ, através do acórdão 12-64.235, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

### **Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:**

Por bem descrever os termos da autuação fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

1. Trata-se do Ato Declaratório Executivo-ADE SDR n.º 462.392, de 03.09.2012 (fls.44), de exclusão do Simples Nacional a partir de 01.01.2013 (art.17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e alínea “d” do inciso II do art.73, c/c inciso I do art.76, ambos da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN n.º 94, de 2011).
2. Conforme consulta a sistema próprio desta RFB (Sivex), às fls.45, deram causa à exclusão os débitos do Simples Nacional dos meses 6, 9, 10 e 11 de 2011, e a inscrição n.º 50.4.12.002217 (fls.45).
3. Em Manifestação de Inconformidade-MI recebida em 26.10.2012 (fls.2/11), o interessado diz que foi intimado da exclusão em 27.09.2012, mas que, antes disso, a União ajuizara contra ele a ação de execução fiscal n.º 56.2012.4.01.3300, de 14.08.2012, da 20ª Vara Federal de Salvador, buscando a cobrança da mesma multa fiscal, e, não há dúvidas de que “a mesma dívida está sendo discutida nas esferas judicial e administrativa, dando lugar à concomitância/litispêndência”.
4. Alega que “estando provado que antes de ser notificada a Contribuinte, houve o ajuizamento da ação de cobrança da mesma multa que deu origem ao processo administrativo, este deve ser extinto, por força do que dispõe o artigo 38 da própria lei de execuções fiscais”.
5. Afirma que, tal como a doutrina e a jurisprudência têm admitido, o art.17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é inconstitucional, porque o Estado não pode coagir para receber eventual crédito tributário, “sendo inconcebível o legislador achar que as microempresas e as pequenas empresas não podem sofrer problemas financeiros”. Aduz que outros princípios constitucionais estão sendo violados.
6. Alega que “as Fazendas Públicas já possuem instrumento de cobrança ágil, a Lei de Execução Fiscal, tanto que a dívida que deu causa ao ADE já está sendo objeto de execução”, e, que “os dispositivos da Lei Complementar n.º 123/2006 foram criados para coagir o recolhimento dos tributos em dia”.
7. Sustenta que este processo deve ser extinto, porque a exclusão só se dará após o trânsito em julgado da decisão naquele processo judicial. Reproduz jurisprudências e pede que, caso não extinto preliminarmente, em face da execução, este processo deve ser extinto em “face da inconstitucionalidade da previsão legal em excluir a contribuinte do regime do Simples Nacional como coação, pressão e abuso de poder para receber crédito tributário”.
8. Com a MI, vieram os documentos de fls.12/26. A autoridade lançadora juntou as consultas de fls.27/52. Nesta Turma, foram acostadas as consultas de fls.55/67, entre elas o Aviso de Recebimento-AR às fls.66/67, datado de 27.09.2012.

### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Não compete à autoridade administrativa declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei.

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. DÉBITOS DO SIMPLES NACIONAL. DÍVIDA INSCRITA PGFN. PRAZO LEGAL PARA REGULARIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

Mantém-se o ato declaratório de exclusão se não elidido o fato que lhe deu causa.

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

2 O interessado alega que a base legal da exclusão é inconstitucional.

(...)

16 A matéria já foi objeto da seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Diário Oficial da União, de 09.12.2010):

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

17 Observe-se, ainda, que, em sessão de 30.10.2013, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 627.543, submetido à sistemática do art.543-B do CPC (repercussão geral), decidiu pela constitucionalidade do atacado inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

(...)

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 22/04/2014, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 19/05/2014 (efls. 77 e segs.), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- de possuir direito adquirido à permanência no regime, evocando questões constitucionais no que tange ao tratamento diferenciado para microempresa e empresas de pequeno porte;

- requer a aplicação do art. 38 da lei 8630/1980, que envolve a questão de que, anterior à intimação do contribuinte, a União ajuizou ação de execução fiscal contra a mesma, o que ofenderia o princípio da ampla defesa. Ademais, com o ajuizamento judicial, abriria para a recorrente o direito de contestar o débito, o que exigiria aguardar o trânsito em julgado desta questão judicial até repercutir a mesma na esfera administrativa;

- aduz que o inciso V do art. 17 da LC 123 seria inconstitucional.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

### *Do recurso voluntário:*

O presente processo trata da exclusão do simples nacional, em virtude do contribuinte, agora recorrente, estar com débitos sem exigibilidade suspensa.

Na sua peça recursal, a recorrente tece várias considerações, todas praticamente replicadas a partir da sua manifestação de inconformidade, em nada inovando após tomar conhecimento da decisão da DRJ (instância *a quo*).

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido se mostrou sólido em suas conclusões e se encontra adequadamente fundamentado. Portanto, adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Assim, utilizo-me da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

*Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

[...]

*Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

[...]

*2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram*

*novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

#### DA DECISÃO DA DRJ

A seguir, o voto condutor do Acórdão da DRJ:

*Trata-se de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em razão de débitos de exigibilidade não suspensa.*

*O interessado alega que a base legal da exclusão é inconstitucional.*

*O controle da legalidade ou da constitucionalidade de leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário (incisos I, alínea “a”, e III, alínea “b”, e parágrafo 1º do art. 102 da Constituição da República Federativa do Brasil-CF-1988).*

*O Decreto n.º 70.235, de 1972 (com a redação que lhe deu a Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009), que rege o processo administrativo fiscal, proíbe que esta DRJ e os demais órgãos de julgamento afastem a aplicação ou deixem de observar, tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de que seriam inconstitucionais:*

**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.

*Na mesma linha, a Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009 (e alterações), que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), veda aos membros do órgão julgador de segunda instância administrativa afastar a aplicação de lei e de outros diplomas, sob o fundamento de inconstitucionalidade, senão vejamos:*

**Art. 62.** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

*A matéria já foi objeto da seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Diário Oficial da União, de 09.12.2010):*

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

*Observe-se, ainda, que, em sessão de 30.10.2013, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 627.543, submetido à sistemática do art.543-B do CPC (repercussão geral), decidiu pela constitucionalidade do atacado inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.*

*Assim, enquanto não declarada a sua inconstitucionalidade, com a sua subsequente exclusão do mundo jurídico, a lei atacada goza de presunção de validade, vinculando todos os atos da administração pública.*

*Ante a isso, as questões levantadas pelo interessado estão fora da órbita da autoridade julgadora administrativa.*

*Às DRJ compete verificar a correta aplicação da lei, sem, contudo, proferir juízo acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos atinentes à sua validade no mundo jurídico.*

*Sendo assim, rejeitam-se as alegações de inconstitucionalidade.*

*O interessado alega que o débito que deu causa à exclusão está sendo cobrado em sede de execução fiscal, e, que, por isso, este processo ora em julgamento deveria ser extinto.*

*Não colhe razão ao interessado. Primeiro, porque este processo não é de cobrança de crédito tributário. Segundo, porque não há previsão legal para que o ajuizamento da inscrição que deu causa ao ato de exclusão produza efeitos suspensivos dessa mesma exclusão.*

*Sendo assim, o pedido deve ser rejeitado.*

*Passa-se ao mérito da exclusão.*

*A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, dispõe que a existência de débito (com o INSS ou com as Fazendas Públicas) cuja exigibilidade não estiver suspensa é uma das situações que proíbe a permanência ou o ingresso no Simples Nacional:*

**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; (grifos nossos)

*Diante da sobredita situação, a mesma lei determina que a exclusão do Simples Nacional é obrigatória:*

**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; (...) grifos nossos

*Nesse caso, a mencionada Lei Complementar nº 123, de 2006, prescreve que a exclusão produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente à ciência do ato de exclusão:*

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.** (grifos nossos)

*É ainda a Lei Complementar nº 123, de 2006, que preceitua que, se dentro de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão, os débitos forem regularizados, será permitida a permanência da pessoa jurídica no Simples Nacional:*

Art.31 (...)

§ 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.** (grifos nossos)

*Pois bem. O interessado afirma que tomou ciência da exclusão em 27.09.2012, que, de fato, é a data que consta do AR, às fls.66/67.*

*Pela sobredita norma de lei, então, o interessado teria até o dia 29.10.2012 para regularizar os débitos que deram causa à sua exclusão do Simples Nacional.*

*Posto isso, tem-se que 4 (quatro) débitos do Simples Nacional e uma inscrição em Dívida Ativa da União deram causa ao ADE recorrido.*

*O interessado se limita a afirmar que a dívida está sendo discutida em sede de execução judicial.*

*De início, vale observar que a inscrição de débitos em Dívida Ativa da União-DAU é atribuição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).*

*No sistema mantido pela PGFN para registro e controle das inscrições em DAU (SIDA), vê-se que a inscrição que deu causa à exclusão foi formalizada em 11.04.2012 (nº 50.4.12.002217-06) , e na qual não há registro de pagamento (fls.55/58).*

*Em 28.05.2012, a inscrição foi encaminhada para ajuizamento, que foi confirmado em 30.08.2012. Segundo a última ocorrência do SIDA, datada de 08.09.2012, a inscrição permanece na situação “Ativa Ajuizada” (fls.56)*

*Quantos aos débitos do Simples Nacional, o interessado não traz qualquer alegação.*

*Segundo a consulta ao Parcelamento do Simples Nacional, consta que em 18.01.2013 o interessado formalizou pedido de parcelamento (fls.50). Nas*

*“Informações de Apoio para Emissão de Certidão”, às fls.58/65, emitida em 07.03.2014, há a informação de que “os débitos do Simples Nacional ali exibidos estão com a exigibilidade suspensa”.*

*Tem-se, assim, que, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência do ato de exclusão (nosso item 31), os débitos que lhe deram causa não estavam regularizados.*

*Ante a isso, o ADE deve ser mantido. É o meu voto.*

*Conclusão:*

Considerando o exposto acima, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo a exclusão do simples nacional da recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges