



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

**Processo n°** 10665.720445/2013-72  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **2803-003.854 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 06 de novembro de 2014  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Recorrente** RAFAELLA AZEVEDO PORTO & CIA LTDA EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Com a exclusão do SIMPLES a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas, sendo imperioso o lançamento tributário em honra ao princípio da legalidade, uma vez a constituição do crédito é procedimento vinculado à lei.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA.  
IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos de sua Súmula 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

*(assinatura digital)*

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

*(assinatura digital)*

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte Rafaella Azevedo Porto & Cia Ltda. – EPP em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o lançamento em sua integralidade.

A fiscalização lavrou três Autos de Infração para lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas em razão da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV ADE nº. 4256685, de 01/09/2010 (a partir de 01/01/2011), e do ADE DRF/DIV nº. 13 (a partir de 01/03/2008), não recolhidas à Receita Federal do Brasil:

- **AI Debcad nº 51.036.974-0:** correspondente às contribuições patronais devidas à Seguridade Social, inclusive a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre remuneração paga a empregados e contribuintes individuais (Pró-Labore);
- **AI Debcad nº 51.036.975-8:** correspondente às contribuições previdenciárias dos segurados empregados não incluídos em folhas de pagamento e em GFIPs, apuradas com base nos Recibos de Pagamento de Salários e Rescisões de Contrato de Trabalho apresentadas pelo contribuinte;
- **AI Debcad nº 51.036.976-6:** correspondente às contribuições previdenciárias destinadas aos terceiros: FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

O relatório fiscal (fls. 93/99), descrevendo as razões de constituição do crédito tributário, consigna:

*1. O início do procedimento fiscal se deu com a ciência do contribuinte, em 22/11/2012, através da ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF pela sócia administradora Rafaella Azevedo Porto, sendo solicitada documentação relativa às contribuições previdenciárias administradas pela Receita Federal do Brasil para o período de 01/2011 a 12/2011, tendo como objetivo a apuração das contribuições patronais e as relativas a outras entidades e fundos (terceiros).*

*Tal procedimento ocorreu em razão da exclusão da empresa do Regime Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL a partir de janeiro de 2011.*

1.1. O período acima foi ampliado, sendo emitido novo Termo, com ciência em 29/01/2013, solicitando a mesma documentação retroativa a 03/2008.

2. As contribuições incidem sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais e foram apuradas em razão da exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV - ADE no. 4256685, de 01/09/2010 (a partir de 01/01/2011) e do ADE DRF/DIV no. 13 (a partir de 01/03/2008), pelos motivos expostos abaixo:

-ADE DRF/DIV- no. 4256685: Por “possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar no. 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3o., combinada com o inciso I do art. 5o., ambos da Resolução CGSN no. 15, de 23 de julho de 2007”.

-ADE DRF/DIV- no. 13: Por estar inserido nas vedações ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - Simples Nacional, prevista no inciso XII do artigo 17º, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

3. Além das contribuições apuradas em função da exclusão do Simples Nacional, também foram incluídas no Auto de Infração contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados aos empregados, apurados com base em Recibos de Pagamento de Salários e Rescisões de Contrato de Trabalho - RCT, pagamentos estes não incluídos em folhas de pagamento e não declarados em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

4. As contribuições previdenciárias incluídas no Auto de Infração, estão relacionadas nos levantamentos descritos abaixo:

-AP - Remuneração Aviso Prévio Indenizado não declarado em GFIP (05/2009 a 05/2010);

-FP2 – Remuneração declarada – Contribuição não declarada em GFIP (01/2009 a 04/2011);

-ND2 – Remuneração e Contribuição não declaradas em GFIP (01/2009 a 04/2011);

-SG2 – Contribuição dos Segurados não declarada em GFIP (01/2009 a 04/2011);

-SI2 – Contribuição dos Segurados declarada em GFIP (01/2009 a 04/2011);

5. Em decorrência da opção ao SIMPLES NACIONAL, o contribuinte deixou de recolher e de declarar nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, no período de 01/2009 a

*04/2011, as CONTRIBUIÇÕES PATRONAIS e as destinadas a TERCEIROS (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE).*

A contribuinte tomou ciência da autuação, tendo apresentado impugnação de fls. . No entanto, a DRJ de Campo Grande (MA) não acolheu a pretensão do contribuinte em acórdão lavrado com a seguinte ementa:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/03/2008 a 31/12/2010 , 01/01/2011 a 31/12/2011*

*SEGURANÇA JURÍDICA, ATO JURÍDICO PERFEITO, ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE*

*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.*

*SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS*

*A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato de exclusão.*

*A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento dos créditos tributários devidos em face da exclusão.*

*É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional.*

*VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL*

*O auto de infração lavrado pela fiscalização é válido e eficaz, se lavrado com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

5. Cientificado em 24/04/2014 (fls. 347) da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 348/359), no qual aduz, em apartado escorço:

a) a conexão com o Processo 10665.720.345/2013-46, pois entende que a exclusão da recorrente do Simples também é discutida no mencionado PAF;

b) a inconstitucionalidade do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006;

c) o desrespeito à segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.

6. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento do Conselho.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

### Da Admissibilidade

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e presentes encontram os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

### Da Exclusão do Simples

A empresa foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV - ADE no. 4256685, de 01/09/2010 (a partir de 01/01/2011) e do ADE DRF/DIV no. 13 (a partir de 01/03/2008), por *“possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar no. 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea “d” do inciso II do art. 3o., combinada com o inciso I do art. 5o., ambos da Resolução CGSN no. 15, de 23 de julho de 2007.*

A recorrente, por sua vez, alega que nem a legislação do Simples Federal (Lei nº. 9.317/96) nem a do Simples Nacional (Lei Complementar nº. 123/2006) tratam dessa possibilidade de maneira explícita e refuta a sua exclusão do programa, bem como que teria o direito adquirido de permanecer sob a égide daquele sistema.

A contribuinte foi excluída no Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo, sendo que não se vislumbra a necessidade de apreciação do presente feito com o Processo 10665.720.345/2013-46, sem, contudo, trazer aos autos qualquer demonstração da necessidade de conexão. Ora, a conexão somente se deve operar quando há a necessidade de decisão uniforme, evitando, por consectário, julgamentos conflitantes.

Com efeito, diante do quadro fático que se apresenta, entendo que o lançamento tributário é medida que se impõe. A autoridade fazendária representa a administração pública, que deve pautar-se pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal. Assim sendo, patente a realização do fato gerador, incide o tributo, devendo o Fisco proceder o lançamento, uma vez que se encontra subordinado, de forma completa, à lei. Destarte, como preleciona o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento possui natureza vinculada, o que significa que não cabe a autoridade Fazendária a escolha, sendo ele definido em lei.

A legislação é clara no sentido que com a exclusão do Simples, a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas. Observo ainda que, em momento algum o recorrente impugnou a constituição do lançamento, limitando-se a rechaçar a sua exclusão do Simples.

Diante no exposto, neste ponto, não acolho a tese trazida pela recorrente.

### Da Arguição de Inconstitucionalidade

A recorrente aduz em suas razões que sua exclusão no Simples é miguada de constitucionalidade, suscitando, em seu entendimento, a inconstitucionalidade do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006.

Ocorre que, como é cediço, este Conselho Administrativo não pode enfrentar as questões constitucionais suscitadas pelos contribuintes. Ora, a declaração de inconstitucionalidade de normas vigentes, é procedimento de competência exclusiva do Poder Judiciário. Os Conselhos Administrativos, ainda que sejam órgãos de julgamento estão subordinados ao controle de legalidade exercido pelo Ministro da Fazenda; portanto, não gozam de autonomia para a declaração de inconstitucionalidade de norma.

Além do que, toda norma, ao ser introduzida no ordenamento jurídico, passa por testes de constitucionalidade preventivo no processo legislativo. Quer dizer que, antes de entrar no ordenamento, a lei passa por 07 (sete) provas de constitucionalidade: Comissão de Constituição e Justiça da Casa Legislativa, Câmara Temática, Plenário, caso aprovado, o projeto vai para exame da Casa Legislativa revisora, que percorrerá pela Comissão de Constituição e Justiça daquela Casa, pela Câmara Temática e pelo plenário.

Depois, conseguida a maioria simples ou absoluta, dependendo da natureza ordinária ou complementar da futura legislação, o projeto vai à apreciação do Presidente da República que, consoante os termos do artigo 66, §1º, da Constituição Federal, poderá vetá-lo por contrariedade ao interesse público ou por inconstitucionalidade. E, se sancionado, carrega consigo a presunção de constitucionalidade.

Ora, se a presunção é outorgada pela sanção do Chefe do Poder Executivo, não poderá um tribunal administrativo, que é um órgão do Poder Executivo, afastá-la ou mitigá-la. Afinal, a declaração de inconstitucionalidade de lei é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, logo, no âmbito administrativo fica vedado aos órgãos julgadores afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de lei em vigor. Há exceção somente quando determinada lei for declarada inconstitucional por controle direto de constitucionalidade, quando então irão viger os efeitos vinculantes da decisão proferida.

Ademais, este Conselho Administrativo já se posicionou sobre a impossibilidade dos Tribunais Administrativos se posicionarem sobre a inconstitucionalidade da norma, editando a Súmula 02, *in verbis*:

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

Assim sendo, entendo ser correto o posicionamento adotado pelos tribunais administrativos, no sentido de não apreciarem declarações de inconstitucionalidades de leis, salvo no caso de decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em virtude dos efeitos vinculantes gerados, deixando, assim, de apreciar as alegações da recorrente nestes termos.

### **Conclusão**

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e no mérito negar-lhe provimento.

*(assinado digitalmente)*

**Ricardo Magaldi Messetti - Relator**

Processo nº 10665.720445/2013-72  
Acórdão n.º **2803-003.854**

**S2-TE03**  
Fl. 370

---

CÓPIA