



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10820.721608/2018-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.519 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente J. P. DA SILVA JUNIOR PEÇAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos de tributos federais que não esteja com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006. Se não houve a regularização de tais débitos no prazo legal de 30 (trinta) dias, contados da ciência do ADE, a exclusão do Simples Nacional deve ser mantida.

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA CARF.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Barbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 10-66.638, de 26 de setembro de 2019, proferido pela 6ª Turma da DRJ/ POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo-a excluída do Simples Nacional, a partir de 01/01/2019, em razão de possuir os seguintes débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja exigibilidade não estava suspensa.

Conforme Ato Declaratório Executivo DRF/ATA nº 03560907, de 31 de agosto de 2018 (e-fls. 15 e 17), a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, elencados às e-fls. 16. Referido Termo de Exclusão segue reproduzido:

Lote: 11/2018

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/ATA Nº 3560907, DE 31 DE AGOSTO DE 2018.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere a alínea "b" do inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso I do art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018,

DECLARA:

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, relacionados no Anexo Único a este Ato Declaratório Executivo (ADE), conforme disposto no inciso V do art. 17, inciso I do art. 29, inciso II do caput e § 2º do art. 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XV do art. 15 e alínea "d" do inciso II do art. 81 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Nome Empresarial: J. P. DA SILVA JUNIOR PECAS

Número de Inscrição no CNPJ: 13.671.774/0001-96

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2019, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e inciso I do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 3º Considerar-se-á realizada a ciência no dia em que a pessoa jurídica consultar a mensagem disponibilizada em seu Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional (DTE-SN) ou, caso essa consulta ocorra em dia não útil, será considerado o primeiro dia útil seguinte, conforme disposto nos § 1º-A e § 1º-B do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Parágrafo único. Se a consulta não for efetuada em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização dessa mensagem no DTE-SN, será considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo, conforme disposto no § 1º-C do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 4º Caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da data de ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas, conforme disposto no § 2º do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e § 1º do art. 84 da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

Art. 5º A pessoa jurídica que desejar contestar a sua exclusão do Simples Nacional deverá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, impugnação dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 121 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no § 3º do art. 83 da Resolução CGSN nº 140, de 2018, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 84 dessa Resolução.

Após sua cientificação, em 19 de setembro de 2018, (e-fls. 24), a Recorrente interpôs manifestação de inconformidade relatando que a situação difícil pela qual passara e questionando a constitucionalidade dos artigos 17, inciso V, e 29, incisos IX e X, ambos da Lei Complementar n.º 123/2006, a partir do que dispõe os artigos 170, inciso IX, e 179 da CF.

Por sua vez, a autoridade administrativa, analisando os argumentos mencionados, às e-fls. 31-32, deixou consignado:

“(…)

Conforme consulta ao sistema SIVEX, verifica-se que a motivação da emissão do ADE N.º03560907, foi a existência de débitos do Simples Nacional e inscritos em dívida ativa, que relaciona, com exigibilidade suspensa, conforme disposto no art. 17, inciso V da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, disciplinado pelo art. 15, inciso XV da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018.

A hipótese legal para permanência no Simples Nacional prevista no art. 31, § 2º da LC n.º 123, de 2006, é a de que a pessoa jurídica comprove a regularização dos débitos que motivaram a exclusão, no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 84, § 1º da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018).

Considerando que a interessada foi devidamente cientificada do ADE N.º01841035 em 19/09/2018, deveria ter regularizado a totalidade dos débitos acima relacionados até 19/10/2018.

Como se pode verificar, a interessada não regularizou os débitos motivadores de sua exclusão dentro do prazo previsto na legislação, pois ficou-se inerte ao pagamento das supracitadas pendências fiscais (fls. 25 e 26).

Alega, em apertada síntese, dificuldades econômicas e a inconstitucionalidade em se excluir do regime do Simples Nacional por falta de pagamentos fiscais (fls.12 a 14). Cabe ressaltar que não é cabível a análise desta matéria em sede de revisão de ofício .

Não se constatando portanto a hipótese de revisão de ofício, **encaminha-se** o presente processo à **DRJ/RPO** para julgamento, nos termos da competência estabelecida no inciso IV do art. 277 da Portaria MF n.º 430, de 2017”.

Neste cenário a DRJ, ao apreciar a manifestação de inconformidade, decidiu por sua improcedência, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

CONSTITUCIONALIDADE.

A constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2019

DÉBITOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, não regularizados no prazo legal, é causa de exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Irresignada, com o acórdão de piso, a Recorrente interpôs recurso voluntário alegando:

“(…)

DO MÉRITO

Todas as MEs e EPPs que possuem débitos tributários para com algum dos entes federativos - União, estados, Distrito Federal e municípios -, deverão regularizá-los sob pena de exclusão do regime tributário Simples Nacional, previsão disposta nos artigos 17, V, da Lei Complementar 123/2006 e 6º, parágrafo 2º, I, da Resolução CGSN 94/2011.

Tal procedimento de exclusão deve ser considerado completamente ilegal e inconstitucional, se for resultado, exclusivamente, de dívidas tributárias, por constituir-se em expediente sancionatório indireto para o cumprimento da obrigação tributária.

Cabe ressaltar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região quando refere-se a coação indireta, afirmando ser a jurisprudência uníssona para afastar a sanção que obrigue as pessoas a saldarem débitos pendentes, prescrevendo que “não pode, em razão da existência de débito, recusar a prestação de seus serviços, uma vez que o ordenamento jurídico confere ao credor meios legais próprios para cobrança de seus créditos, sendo desarrazoada, portanto, a utilização de sanções administrativas como meio coercitivo para compelir o administrado ao pagamento de seu débito”.¹

No mesmo sentido é a decisão do Supremo Tribunal Federal analisando os prejuízos sofridos pelas empresas ao serem excluídas do Simples Nacional, proclamando que “nesse regime, em que há, entre outras vantagens, tratamento diferenciado e favorecido quanto ao recolhimento de tributos e ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, as micro e pequenas empresas têm a possibilidade de sofrerem uma menor tributação, o que impacta, lógica e diretamente, no seu caixa. Os impactos econômicos, financeiros e jurídicos decorrentes da exclusão da Recorrente de regime de tributação que é mais favorável ao exercício de suas atividades são aptos à caracterização do dano de difícil reparação”.² A exclusão do Simples Nacional, somente por dívida tributária, é indiscutível e puramente sanção política, implicando em negativa de direito ao exercício da atividade econômica empresarial. Agindo assim, a Fazenda está fazendo “*justiça pelas próprias mãos [...] levando a empresa ao caos*”³, restando “*inconstitucionais as restrições impostas em razão do não pagamento de tributo*”⁴.

Se o Fisco pretende haver seus créditos contra os contribuintes, pode e deve lançar mão de meios mais adequados para essa finalidade, conforme previsões dispostas nas legislações pátrias.

A Lei Complementar 123/2006 não foi criada para resolver os problemas financeiros e do fluxo de caixa das empresas e das Fazendas Públicas federais, estaduais ou municipais, mas sim para regulamentar o que estava disposto na Constituição Federal nos artigos 146, ‘d’, parágrafo único, e 170, IX e parágrafo único, por isso que não importa os valores negativos, se expressivos ou não nos caixas públicos, já que o Estado existe para fazer cumprir seu papel, decorrente de lei constitucional, nada, além disso, deve ser inventado para ludibriá-la.

As Fazendas Públicas já possuem instrumentos de cobrança ágeis e eficazes das dívidas tributárias, dentre os quais se destacam a Lei de Execuções Fiscais 6.830/1980, a negativação no cadastro do empreendedor (Cadin, Serasa), entre outros inúmeros recursos menos gravosos, cujas sanções, sem dúvida, poderiam substituir o ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, por dívida tributária. É que, segundo as disposições constantes do artigo 805 do CPC/15, que no caso do processo judicial, aqui usado por analogia, o juiz determinará a execução de modo menos gravoso ao devedor.

Assim, indaga-se: o devedor que não tem condições, momentâneas, de cumprir com o pagamento dos compromissos tributários em dia, deverá ser onerado com a carga tributária mais elevada, em decorrência da sua exclusão do Simples Nacional? Frise-se, isso poderá resultar no encerramento de suas atividades, o que certamente não é o objetivo do legislador constitucional.

Cabe ressaltar que a vedação aos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato da exigibilidade dos débitos tributários, encontra respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica (artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal), caracterizado, pela adequação e razoabilidade dos atos administrativos, sempre no intuito de atingir a finalidade. Assim sendo, o ato de exclusão do Simples Nacional por dívida tributária, sem dúvida, materializa ilegalidades e inconstitucionalidades, valendo, ainda, ressaltar que o princípio do exclusivismo exprime o contido no artigo 110 do CTN, ao afirmar que não se pode exigir nenhum elemento adicional ao descrito na Constituição Federal.

Perfeitamente aplicável a manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que *“com efeito, tenho que não é cabível a imposição de sanções administrativas indiretas como forma coativa de cobrança de tributos, enquanto não esgotadas as vias ordinárias das quais deve se valer o Fisco para a obtenção do seu crédito”*. Nesse sentido, editou o Supremo Tribunal Federal as Súmulas 70, 323 e 547, com o objetivo de impedir que a autoridade administrativa, a pretexto de obrigar o contribuinte a cumprir suas obrigações tributárias, inviabilize a atividade por ele desenvolvida, em obediência ao princípio constitucional do livre exercício da atividade econômica. (Nesse sentido: RE 106.759/SP, relator ministro Oscar Corrêa, DJU 18.10.1985).

Invoca-se, ainda, a função social da empresa no intuito de proteger as relações e as atividades econômicas (emprego e renda), já que a Lei Complementar 123/2006 e suas atualizações, sempre primaram pela obediência aos preceitos transindividuais, quais sejam, os direitos humanos.

Ora, se a dignidade da pessoa humana é reconhecida enquanto princípio constitucional, ela é inafastável de qualquer relação e deve fundamentar, inclusive, a ordem econômica.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em sua obra *Elementos de Direito Administrativo*, conceitua e destaca a importância dos princípios para o direito, e a violação poderá trazer graves consequências (...)

A violação a um princípio, como bem comentado na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, é fazer com que todo o sistema jurídico possa ser desmantelado, face a agressão sofrida em suas estruturas mestras, em sua espinha dorsal. Analogicamente podemos concluir que seria como se atingíssemos a estrutura de um edifício, o que o levaria fatalmente a ruir ou o deixaria com profundas sequelas a torná-lo inutilizado.

A dignidade do trabalhador, através da proteção contra o desemprego, está, sem dúvida, no escopo da evolução dos direitos do homem, razão pela qual ao se examinar instrumentos clássicos de direitos humanos encontram-se várias referências à dignidade do trabalhador, como direito fundamental do ser humano. *“O fundamento da República não é constituído apenas pela livre iniciativa e pela valorização do trabalho, mas*

também, e especialmente, pela repercussão social de ambas as figuras. Impossível, portanto, não associar a 'valores sociais' a noção de 'função social' da maior relevância para a Constituição de 1988"5.

A Constituição Federal, no artigo 1º, prescreve que os fundamentos do País são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Em seguida, no artigo 3º, afirma ser indispensável a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Efetivando-se, assim, o exercício dos direitos sociais, referente à função social da Empresa e o valor social do trabalho, previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

Não há dúvida que aos artigos 6º e 7º da Constituição Federal trazem um extensivo rol de dispositivos constitucionais de relevante influência, no entanto, com o merecido destaque, reportamo-nos também à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, ao prever que *"todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego"*.

O desempenho social da empresa tem função macroeconômica, pois quando se defende o enraizamento da questão das empresas adeptas ao regime tributário simplificado, constata-se que sua função não se limita a unicamente pagar tributos, como tenta fazer crer a Fazenda Pública, órgão do governo instituído unicamente com a finalidade arrecadatória, mas também, especialmente na manutenção da oferta de trabalho ao maior número possível de pessoas.

Portanto, a função social da empresa e do trabalho, nos termos expostos, além dos princípios constitucionalmente protegidos, obedecem a preceitos de direitos humanos ao albergar a atividade econômica enquanto direito indispensável, afastando, assim, todos os reflexos arrecadatórios impostos pelo Governo de forma coercitiva.

A Constituição Federal estabeleceu princípios que devem ser seguidos pelos legisladores de todos os níveis da federação, especialmente quanto ao **tratamento favorecido, diferenciado e simplificado** destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme podemos abstrair dos artigos 170, inciso IX, e 179, *in verbis* (...)

Como podemos observar, o legislador constituinte quis proteger as empresas de pequeno porte para que pudessem se desenvolver e se manter competitivas com as empresas normais (médio e grande porte) em igualdade de condições. E para alcançar está igualdade o legislador estabeleceu vários campos de atuação, em especial o administrativo, **tributário**, previdenciário e creditício.

Em síntese, o legislador tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois, é **princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado** para elas.

Corroborando com esse entendimento, a jurisprudência já se pronunciou da seguinte forma: (...)

Com efeito, a decisão ora recorrida, data vênua, fez foi violar os princípios inseridos em nossa Constituição Federal de 1988 destinados a proteção da micros e pequenas empresas, prestigiando indevidamente a cobrança dos débitos tributários.

Assim, por todos os motivos acima alegados, é inconstitucional excluir as microempresas e empresas de pequeno porte do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos, pois, não é este o espírito constitucional voltado para esse tipo

de empreendimento, mas sim o de dar a elas condições de se **desenvolver e crescer**, cumprindo com sua função social.

Por tais razões, o procedimento de exclusão da empresa Recorrente do regime tributário especial do Simples Nacional deve ser considerado completamente ilegal e inconstitucional, sendo, como é, resultado exclusivo de dívidas tributárias.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se à V. Sa., ilustre membro julgador do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, seja provido o presente Recurso Voluntário, nos termos e consoante razões apresentadas na presente peça recursal, para que seja anulado o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 3560907, mantendo-se a empresa no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), como medida de lédima e escoreita **J U S T I Ç A!**

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça,, Relatora.

Da análise dos pressupostos de admissibilidade recursal:

Inicialmente, cumpre esclarecer que o recurso é tempestivo. Isso porque, a Recorrente foi cientificada do r. acórdão no dia 12/03/2020, em 20/03/2020 foi publicada Portaria CARF n.º 8112, que suspendeu, por motivo de força maior, os prazos para a prática de atos processuais no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais até 30/04/2020.

Em sequência, uma nova Portaria CARF n.º 10.199 de 20/04/2020 prorrogou a suspensão dos prazos para a prática de atos processuais no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais até 29/05/2020. Diante disso, os prazos foram retomados a partir de 01/06/2020.

Isto posto, o protocolo do recurso voluntário, em 16/04/2020, é tempestivo e, ademais, cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Do Mérito

Conforme já relatado, trata o presente processo de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, em virtude pela existência de débitos sem exigibilidade suspensa (art.17, *caput*, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006):

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar n.º 167, de 2019)

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;

Tais débitos foram assim discriminados no Anexo Único ao Executivo DRF/ATA n.º 03560907, de 31 de agosto de 2018 (e-fls. 15 e 17), e transcritos abaixo:

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*	Período de Apuração	Saldo Devedor*
12/2013	5.598,35	01/2014	5.338,08	02/2014	4.607,31	04/2014	4.297,59	03/2015	7.650,50
05/2015	6.804,17	06/2015	4.068,96	07/2015	5.576,49	08/2015	4.281,06	02/2016	6.211,65
11/2016	8.690,48	12/2016	2.851,89	01/2017	2.885,53	02/2017	5.124,26	04/2017	1.786,64
05/2017	4.021,81	06/2017	4.396,19	07/2017	2.751,34	08/2017	2.245,48	09/2017	2.251,47
10/2017	3.470,28	11/2017	5.074,49	12/2017	4.579,52	04/2018	6.297,56	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

DÉBITOS INSCRITOS NA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Débitos Previdenciários

Número Debcad	Valor Consolidado*	Número Debcad	Valor Consolidado*	Número Debcad	Valor Consolidado*	Número Debcad	Valor Consolidado*	Número Debcad	Valor Consolidado*
120826542	20.689,38	131745980	8.441,11	146917189	14.974,09	148408800	17.727,73	149928050	11.232,61

* Os débitos previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) na PGFN estão relacionados com o valor do saldo consolidado, isto é, com os acréscimos legais.

Sobre a questão, assim restou consignado no acórdão de piso:

Inicialmente, deve-se observar que a constitucionalidade dos tratados, acordos internacionais, leis ou decretos é vinculada para a Administração Pública, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação, por inconstitucionalidade, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6.º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, inócidentes no caso em tela.

Restam, portanto, prejudicadas todas as questões postas pela empresa, que impliquem o exame da constitucionalidade dos dispositivos legais que embasaram qualquer aspecto do ADE DRF/ATA n.º 3560907, de 31 de agosto de 2018.

Quanto à exclusão do contribuinte do Simples Nacional, esta encontra-se fundamentada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006, que reza, “verbis”: (...)

Observe-se que, para essa hipótese, é permitida, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 31 da LC n.º 123/2006, a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até trinta dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão. Por outras palavras, conforme adverte o próprio ato declaratório executivo, em seu artigo 4.º, “caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica seja regularizada no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, ou mesmo antes da data de ciência, a exclusão tornar-se-á automaticamente sem efeito, ressalvada a possibilidade de emissão de novo ADE devido a outras pendências porventura identificadas, conforme disposto no § 2.º do art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, e § 1.º do art. 84 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.”

No caso, a empresa teve ciência do ADE em 19 de setembro de 2018, quarta-feira, havendo-se encerrado, portanto, em 19 de outubro de 2018, sexta-feira, o prazo de trinta dias para regularização dos débitos motivadores de sua exclusão do Simples Nacional.

A tela “Consulta débitos após prazo para regularização”, fl. 27, realizada junto ao Sistema de Vedações e Exclusões do Simples - SIVEX da Receita Federal do Brasil, demonstra que, após o prazo supramencionado, nenhum dos débitos elencados no ato declaratório executivo havia sido regularizado.

Em assim sendo, como os débitos que motivaram o ADE DRF/ATA n.º 3560907, de 31 de agosto de 2018, não foram regularizados em tempo hábil, conclui-se deva ser mantida a exclusão da empresa do regime do Simples Nacional”.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente divergiu da decisão recorrida argumentando, em síntese, que *“conforme legislação pátria e entendimento jurisprudencial aplicável à espécie o desenquadramento da empresa de pequeno porte por débitos fiscais é absolutamente inconstitucional, pois a medida contraria os princípios constitucionais estabelecidos nos artigos 170, inciso IX e 179 da Carta Magna, e também porque existem meios próprios e legais de cobrança de débitos tributários, que não seja através do meio ilícito de coação ao pagamento de tributos”*.

Há se ressaltar, em princípio, que em nenhum momento a Recorrente discordou na existência de débitos inscritos em dívida ativa sem exigibilidade suspensa (no art. 17, inciso V da LC n.º 123/2006, disciplinado pelo art. 15, inciso XV da Resolução CGSN n.º 140/2018), motivação da emissão do ADE N.º 03560907, conforme constou em consulta ao sistema SIVEX.

Nem tampouco, comprovou a Recorrente ter regularizado a totalidade dos débitos anteriormente relacionados até 19/10/2018, ou seja, no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 84, § 1º da Resolução CGSN n.º 140, de 22 de maio de 2018). Logo, não há se falar em aplicação *in casu* da hipótese legal para permanência no Simples Nacional prevista no art. 31, § 2º da LC n.º 123/2006.

Destarte, as alegações de mérito residuais circundam em inconstitucionalidades e/ou ilegalidades, com fundamento em argumentos subjetivos e principiológicos no indeferimento da opção pelo regime simplificado de tributação.

Neste tocante, deve-se destacar a impossibilidade dos órgãos judicantes da administração pública pronunciarem-se sobre eventual inconstitucionalidade de norma tributária, à vista do que dispõe o art. 26-A, do Decreto n.º 70.235/72.

Além disso, este órgão cristalizou o referido entendimento por meio da Súmula n.º 2, CARF, a seguir transcrita:

Súmula CARF n.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Entretanto, vale mencionar que a hipótese excludente em litígio já fora objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário n.º 627.543/RS (Tema n.º 363), sob o regime de repercussão geral, que entendeu pela constitucionalidade do inciso V, do Art. 17, da LC n.º 123/2006, conforme tese a seguir consolidada:

“RE 627543 - É constitucional o art. 17, V, da Lei Complementar 123/2006, que veda a adesão ao Simples Nacional à microempresa ou à empresa de pequeno porte 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.”

Ante o exposto, entendo que a decisão da DRJ não merece reforma e, por conseguinte, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário sob exame.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça,