



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.727169/2012-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.746 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente ANTONIO C VIEIRA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

NULIDADE, INOCORRÊNCIA.

A observância do contraditório e do amplo direito de defesa e a presença dos requisitos essenciais à validade do ato afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do correspondente ato administrativo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

INCLUSÃO/EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, impede a pessoa jurídica de ingressar/permanecer no Simples Nacional, a teor do inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Julgadora Administrativa apreciar os questionamentos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado

Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Clécio Santos Nunes, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ANTONIO C VIEIRA - ME contra acórdão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela DRF/Campinas-SP.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Por meio do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/CPS Nº 793563, de 10 de setembro de 2012 (fl.59), a interessada foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2013, conforme disposto no inciso IV do art.31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A exclusão foi motivada pelo fato de a interessada *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.

Relativamente aos débitos, o parágrafo único do art.1º do Ato em foco informa:

(...)

Cientificada, em 09/10/2012 (fl.61), a interessada protocoliza, em 31/10/2012, sua manifestação de inconformidade (fl.03/24), alegando, em síntese, o que segue:

Nulidade - Ausência de Motivação

a) a Lei n. 9.784/99, consagra, expressamente, em diversos artigos, o dever de a Administração Pública motivar os atos administrativos;

b) em tópico específico quanto à motivação dos atos administrativos, o inciso II, do art. 50, da mesma lei, dispõe que estes serão motivados, com a indicação dos fundamentos factuais e jurídicos, quando: *"imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções"*;

c) por sua vez, o § 1º do mesmo artigo deixa expresso que a motivação *"deve ser explícita, clara e congruente"*; d) a exclusão deu-se pela existência de supostos débitos tributários, os quais sequer foram mencionados no corpo do referido ato, descumprindo, assim, o princípio da motivação, ou seja, a necessidade de motivar de forma explícita, clara e congruente; e

e) em situação análoga, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidiu pela nulidade do ato de exclusão, conforme ementa reproduzida à fl.05.

Nulidade – Da Ofensa aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade

a) o princípio da razoabilidade/proporcionalidade impera como cláusula de justiça de atos estatais, conforme pronunciamentos de tributaristas e de tribunais constitucionais;

b) com base em voto do Ministro Celso de Mello reproduzido em parte à fl.06, pode-se afirmar que “não se deve interpretar a legislação de modo a se praticar atos desproporcionais, corporificados, causando prejuízos jurídicos e econômicos aos contribuintes, sem, por outro lado, conceder qualquer benefício ao Fisco”;

c) assim, para o cumprimento da razoabilidade (proporcionalidade), é necessário o cumprimento dos requisitos (ou subprincípios) da adequação, necessidade e proporcionalidade (sentido estrito);

d) há que se respaldar, portanto, no princípio da razoabilidade/proporcionalidade, os atos da Administração Pública, evitando-se interpretações estritamente formalistas e que não se coadunam com a própria finalidade da legislação do SIMPLES NACIONAL, que é a redução da carga tributária para as Micro e Pequenas empresas;

e) a Administração Pública deve buscar a concretização dos princípios constitucionais, aproximando o Direito da ética e da justiça, bem como do primado da conservação das fontes de produção econômica, buscando sempre auxiliar a maior quantidade de pequenas e micro empresas; e

f) em tais condições, é evidente a inconstitucionalidade/ilegalidade do ato de exclusão, diante das peculiaridades e mediante aplicação da proporcionalidade/razoabilidade.

Violação ao Devido Processo Legal

a) de acordo com o pensamento de diversos juristas citados, pode-se afirmar que para a interpretação de lei infraconstitucional, cumpre ao intérprete iniciar seu mister tendo por fundamento as normas superiores, *in casu* a Constituição;

b) a única interpretação possível de uma norma infraconstitucional é aquela que esteja de conformidade com a vontade da Constituição, em especial, com o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal;

c) diante da posição hierárquico-normativa de superioridade da Constituição com relação às demais normas do ordenamento jurídico, estas buscam sua eficácia no texto constitucional, não podendo o intérprete realizar uma atividade interpretativa que se inicie na norma infraconstitucional para depois ir ao texto constitucional: a interpretação é de *cima para baixo* e não o contrário;

d) por outro lado, deve-se adicionar ao princípio da supremacia da Constituição, como pressuposto à interpretação da Carta Magna, o princípio da máxima efetividade ou eficácia;

e) portanto, ao se interpretar o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, que consagra o devido processo legal administrativo, cumpre ao intérprete extrair do texto um sentido que maior eficácia lhe dê;

f) como corolário do princípio do devido processo legal temos, entre outros, o princípio do contraditório e da ampla defesa, consagrado, expressamente, no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal;

g) os princípios que se integram ao conceito geral do devido processo legal, explicitado de forma clara na vigente Constituição, tem aplicação cogente ao processo administrativo e não, apenas, ao processo judicial;

h) destarte, pode-se concluir pela nulidade do ato administrativo de exclusão, uma vez que representa ato sancionador, sem ouvir antes o contribuinte; e i) há, assim, ofensa ao devido processo legal, pois não se pode, desde logo, praticar um ato sancionador deste patamar sem notificá-lo anteriormente ao contribuinte, para que este possa apresentar explicações, sob pena de ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

Da Coação para Pagamento de Tributos

a) a exigência de quitação dos débitos para possibilitar a opção ao SIMPLES NACIONAL representa verdadeira COAÇÃO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS, expressamente vedada em nosso Estado Democrático de Direito e veementemente

afastada por nossos Tribunais, conforme Súmulas de nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal;

b) a Administração Pública atropelou todos estes princípios ao condicionar a manutenção no SIMPLES ao pagamento dos tributos supostamente devidos; e c) o Fisco tem a seu favor os instrumentos legais para cobrança de seu crédito, e não pode descurá-los.

Da Situação Excepcional Vivenciada pela Empresa

a) a exclusão em lide não pode prosperar, tendo em vista a inexistência de débitos em razão da opção ao REFIS, tratada na ação judicial de n. 2008.61.05.007241-9;

b) na atualidade, o fato é que muitos contribuintes ingressam com parcelamentos, renunciando aos seus direitos, mas com frequência são excluídos pelos órgãos da Administração Pública em decorrência de interpretações exageradas da legislação, configurando um exacerbado formalismo e culto à exclusão;

c) não se trata de benefício, mas de Lei, que deve ser adequadamente interpretada, principalmente, com fundamento na Constituição Federal e nas balizas da atual ciência do Direito;

d) nesse mesmo diapasão, têm-se manifestado ilustres professores e tributaristas, conforme exposto às fls. 15 a 20;

e) no mesmo sentido, o TRF da 4ª Região Fiscal, tendo como fundamento interpretação finalística, manifestou-se a respeito, conforme excerto de fl.20;

f) no presente caso, a administração procedeu a exclusão da empresa do REFIS por inadimplência do FGTS de 08/92 a 05/94, no ínfimo valor de R\$ 17,10, que foram pagos assim que conhecidos pela empresa (conforme Certidão Negativa de Débitos do FGTS em anexo);

g) tal medida foi tomada em total desrespeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a situação atual constitui-se apenas em simples mora e nunca inadimplência;

h) deve ser observado, que as legislações que criam o direito de o contribuinte aderir aos parcelamentos com redução de multa e juros, como o REFIS, PAES e PAEX, não podem ser estruturadas em interpretação formalista, mas ao contrário, devem buscar a concretização dos princípios constitucionais, aproximando o Direito da ética e da justiça, bem como do primado da conservação das fontes de produção econômica, objetivando o máximo de adesão com o mínimo de exclusão; e

i) a requerente, continua a realizar os pagamentos mensais do parcelamento, buscando a sua manutenção.

Finalizando, a interessada REQUER: 1) a sua manutenção no Simples Nacional, como medida de legalidade; e que 2) quando do julgamento, tenha a possibilidade de sustentar oralmente as suas razões, sob pena de cerceamento do direito de defesa, nos termos do art.5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A DRJ/Rio de Janeiro proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A observância do contraditório e do amplo direito de defesa e a presença dos requisitos essenciais à validade do ato afastam a hipótese de ocorrência de nulidade do correspondente ato administrativo.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

INCLUSÃO/EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO.

A existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, impede a pessoa jurídica de ingressar/permanecer no Simples Nacional, a teor do inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Julgadora Administrativa apreciar os questionamentos relacionados à inconstitucionalidade da legislação tributária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a interessada apresentou recurso voluntário onde, essencialmente, repete as alegações da manifestação de inconformidade. Acrescenta, unicamente, que por meros R\$ 17,10 foi excluída do REFIS, mas a exclusão por conta desse valor macula de nulidade o presente processo na medida em que com a sua volta àquele regime de parcelamento todos os débitos estarão com a exigibilidade suspensa e não haverá óbice para o Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Como relatado, a interessada não apresentou qualquer argumento para contestar os fundamentos da decisão recorrida. Apenas repetiu as razões já expostas na manifestação de inconformidade e acrescentou a alegação de que foi excluída do REFIS por meros R\$ 17,10 e a sua volta àquele regime de parcelamento faz com que todos os débitos estejam com a exigibilidade suspensa.

Nada obstante, essa alegação de que teria sido excluída do REFIS em função da inadimplência de valores ínfimos já foi devidamente rechaçada pela instância *a quo* quando ficou constatado que os débitos motivadores da exclusão do Simples são bem expressivos e que, mesmo após o prazo de trinta dias para a apresentação da manifestação de inconformidade, persistia exatamente a mesma situação excludente.

Aliás, em situações como esta, nas quais a parte não apresenta novas razões de defesa, o §3º, do art. 57, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela

Portaria MF nº 343/15, com a redação dada pela Portaria MF nº 329/17, autoriza a transcrição da decisão recorrida quando o relator do julgamento nesta Casa confirma e adota os seus fundamentos. É o que se propõe:

Da Preliminar de Nulidade

A alegação de nulidade do Ato Declaratório em lide está baseada nas seguintes ocorrências: ausência de motivação e violação de preceitos constitucionais relativamente à razoabilidade, proporcionalidade e ao contraditório e à ampla defesa.

Não procede a alegação da interessada.

O Ato Declaratório Executivo nº 793563 (fl.59), através do qual a interessada foi excluída do Simples Nacional, descreve, como relatado, a motivação da exclusão, qual seja, *existência de débitos com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa*.

O mesmo Ato contém a informação de que a relação dos débitos motivadores da exclusão poderia ser obtida no sítio da RFB na internet, conforme parágrafo único do art.1º do Ato Declaratório de que se trata.

A interessada argumenta que o fato de o ADE indicar a existência de “supostos débitos” sem conter, no seu corpo, a sua discriminação configura descumprimento ao princípio da motivação.

Ocorre que a Lei Complementar nº 123, de 2006, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, atribuiu competência ao Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSN para tratar dos aspectos tributários do dito sistema:

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários; e (...)

A mesma Lei dispõe que a opção pelo Simples Nacional implica aceitação do sistema de comunicação eletrônica, destinado, entre outras finalidades, a cientificar o sujeito passivo de quaisquer atos administrativos, aí incluídos os atos de exclusão:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário. (...)§ 1º- A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e III - expedir avisos em geral.

§ 1º B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1ºA será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

A Lei Complementar nº 123/2006 determina também que as regras de exclusão do Simples Nacional e o modo de implementação serão reguladas pelo CGSN:

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.

Assim autorizado, o CGSN edita atos regulamentares, entre os quais, a Resolução CGSN nº 94, de 29 de dezembro de 2011, que dispõe que as comunicações são feitas por meio eletrônico e estão disponíveis no Portal do Simples Nacional:

Art. 110. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, a ser disponibilizado no Portal do Simples Nacional, destinado, dentre outras finalidades, a: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, §§ 1º -A a 1º -D)

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e III - expedir avisos em geral.

§ 1º Quando disponível, o sistema de comunicação eletrônica de que trata o caput observará o seguinte: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º -B)

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, no Portal do Simples Nacional, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o caput deste artigo com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

Ao tomar ciência do ADE em 09/10/2012, a interessada, conseqüentemente, teve conhecimento do passo a passo de acesso, no Portal do Simples Nacional, ao rol dos débitos, o qual instrui o presente processo (fl.60).

Dessa forma, o questionamento da interessada não encontra sustentação na medida em que lhe foi possível, após a ciência do Ato Declaratório de Exclusão, ter acesso a todas as informações necessárias a exercer o seu direito de defesa, ou a regularizar as suas pendências.

Ademais, haveria a possibilidade de a interessada apresentar as provas da regularidade da sua situação, posteriormente ao decurso do prazo para a apresentação da sua impugnação, desde que demonstrasse a ocorrência de dificuldades para a necessária comprovação, providência essa não tomada pela interessada. Essa possibilidade está prevista em dispositivos do Decreto nº 70.265/1972, como segue:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(.....)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Acrescente-se que, nos termos do art. 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, apenas são nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

O ADE em lide foi lavrado por autoridade competente. A explicitação dos débitos se deu nos moldes do determinado em lei complementar, regularmente votada e aprovada pelo Poder Legislativo. Do ato de exclusão, a interessada tomou ciência regular, tendo-lhe sido assegurada apresentação da manifestação de inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235/1972 e alterações posteriores, dentro do prazo de (30) trinta dias da ciência do respectivo Ato. Foi-lhe concedido, portanto, o pleno direito ao contraditório e à ampla defesa.

Quanto à apreciação das questões de afronta a princípios constitucionais (legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, etc.) de norma legalmente inserida no ordenamento jurídico nacional, esta acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade dessas normas deve ser submetida àquele Poder, sendo inócuo suscitar tais questionamentos na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN), que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem-se pautar todos os atos da Administração Pública.

Assim sendo, não acolho a preliminar de nulidade arguida.

Da Coação para Pagamento de Tributos

O assunto em lide envolve a exclusão da interessada do sistema simplificado, motivada pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja a exigibilidade não está

suspensa. Essa exclusão tem como base legal o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

A interessada argumenta em sua defesa que a exigência de quitação dos débitos para possibilitar a opção ao SIMPLES NACIONAL representa verdadeira coação para pagamento de tributos, expressamente vedada em nosso Estado Democrático de Direito e veementemente afastada por nossos Tribunais, conforme Súmulas de nºs 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

Tais súmulas tratam de assuntos que não se identificam com a presente lide. Entretanto, independente desse aspecto, é de se observar que, embora constituam importante fonte de pesquisa, os julgados judiciais não se constituem, por falta de lei que lhes atribua eficácia normativa, em normas gerais de direito tributário, produzindo efeitos apenas em relação às partes que integram os processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Pode-se acrescentar, ainda, que esse assunto tem sido objeto de decisões judiciais contrárias à tese da interessada, conforme demonstram, por exemplo, os seguintes julgados:

I) Decisão da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça - Processo RMS 27869 / SE - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA-2008/0211056-1 Data da Publicação/Fonte DJc 02/02/2010 *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.*

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido. (negritou-se)

II) Trecho de Ementa de Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, extraído do Recurso Especial do STJ: REsp 1487624 (Publicação: DJ 05/11/2014):

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SIMPLES NACIONAL. LEI 10.522. INCABIMENTO. SUJEIÇÃO ÀS REGRAS INSTITUÍDAS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 17, INC. V, DA LC 123/06.

..... 5. O art. 17, V, da LC n.º 123/2006 não afronta o art. 146, inciso III, alínea d, da Constituição, com a redação dada pela EC n.º 42/2003. Constitucionalidade afirmada pela Corte Especial deste Tribunal na sessão de 28.02.13, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade n. 5014802- 46.2012.404.0000. 6. A Receita Federal não possui competência legal para deferir, de forma isolada, a opção de empresas no Simples Nacional, já que se trata de um regime administrado pelo conjunto de administrações tributárias de todos os entes federativos. 7. Portanto, a regra estatuída no inciso V do art. 17 da LC 123/2006, que veda o ingresso e

permanência no simples nacional às microempresas e às empresas de pequeno porte que possuam dívidas tributárias com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não está suspensa, não desrespeita o princípio da isonomia tributária previsto no inciso II do art. 150 do Estatuto Político de 1988." (negritou-se)

Na realidade, a opção pelo Simples é uma faculdade, a qual, se exercida, implica submissão às normas previstas na legislação de regência. Por essa razão a arguição da interessada não merece acolhida.

Do Mérito

Como já mencionado, a exclusão em lide deveu-se à existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, cuja a exigibilidade não está suspensa, tendo em vista as determinações do art.17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

A interessada argumenta, em sua defesa, que teria sido excluída do REFIS em função de inadimplência de valores ínfimos e, em consequência, excluída do sistema simplificado.

Entretanto, a situação que se apresenta é bem diversa, uma vez que conforme relação dos débitos motivadores da exclusão em foco (fl.60) os débitos motivadores da exclusão são bem expressivos.

Consulta ao sistema Sivex, demonstra que, mesmo após o prazo de trinta dias para a apresentação da manifestação de inconformidade, persistia exatamente a mesma situação excludente, como segue:

CNPJ: 48633341

Nome Empresarial: ANTONIO C VICIJA - ME

Débitos Não-Previdenciários em cobrança na PGFN

Inscrição	Valor Consolidado
00000080696005400	R\$ 96.282,36
00000080796008338	R\$ 4.416,91
00000080297060358	R\$ 123,14
00000080698001113	R\$ 5.774,73
00000080298008774	R\$ 9.082,03
00000080299007748	R\$ 18.884,16
00000080299059987	R\$ 1.746,85
00000080299091796	R\$ 19.968,01
00000080602008054	R\$ 4.519,50
00000080704011955	R\$ 51.602,41
00000080604048008	R\$ 157.353,99
00000080205036551	R\$ 6.284,25
00000080605051200	R\$ 6.200,06
00000080708000780	R\$ 35.188,94
00000080608003280	R\$ 18.530,98
00000080208001103	R\$ 24.907,22
00000080608003281	R\$ 110.305,92

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor
05/2008	R\$ 602,76
07/2011	R\$ 227,80

Esse fato é confirmado por pesquisas efetuadas nos Sistemas PGFN (anexadas aos autos), as quais demonstram que apenas uma das inscrições relacionadas foi extinta (extinção ocorrida em 10/04/2015), sendo que as demais permanecem, até a presente data, com a situação de "ativa ajuizada". Dessa forma, ainda que as dívidas do Simples se encontrem zeradas nos Sistemas da RFB, as referidas inscrições demonstram a existência dos pressupostos legais que determinam a exclusão da interessada do Simples Nacional, nos termos do ADE em lide.

Finalmente, vale esclarecer que a pretendida sustentação oral pleiteada pela interessada não é cabível nesta fase processual, por falta de previsão legal.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidade e, no mérito, manter os termos do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/CPS Nº 793563, de 10 de setembro de 2012, excluindo a interessada do Simples Nacional a partir de 01/01/2013.

Além disso, no que diz respeito ao pleito para que se superem os parâmetros com base em princípios constitucionais, acrescente-se que a atuação administrativa deve ser pautada pelas normas estabelecidas pela lei. A competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais dessa atuação. Quanto a isso, vale a pena transcrever o que dispõem o artigo 62 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e a Súmula CARF nº 2:

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. (*grifei*)

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

Ademais, cumpre enfatizar a exigência regimental para que os julgados desta Casa observem os entendimentos sumulados. É o que está determinado no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Não se pode, assim, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio