



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.722999/2018-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.638 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de agosto de 2021
Recorrente SCCR CONTROLE DE PONTO E ACESSO – LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PENDÊNCIA FISCAL. DÉBITO EM ABERTO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO SE ENCONTRA SUSPensa. ADE. NECESSIDADE DE PROVA DA REGULARIZAÇÃO NO PRAZO. ARGUMENTOS DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

Não comprovado nos autos a regularização dos débitos constantes do Ato Declaratório Executivo de exclusão, nem tampouco que estes se encontrariam com a sua exigibilidade suspensa, é imperioso a exclusão do contribuinte do regime simplificado. Não pode o CARF deixar de aplicar a legislação ordinária com base em argumentos de constitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.638 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10930.722999/2018-31

Relatório

Por bem sintetizar os fatos, reproduz-se em um primeiro momento o relatório constante do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (“DRJ/FNS”):

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRF/LON n.º 3364629, de 31/08/2018, à folha 38, por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019.

A exclusão foi motivada pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme previsto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Irresignada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de f. 4 a 11, na qual alega, em síntese, que é ilegítima sua exclusão do Simples Nacional, por força de atraso no pagamento de tributos, pois a Constituição Federal garante às micro e pequenas empresas tratamento favorecido, diferenciado e simplificado; que o STF tem combatido a coação estatal como forma de exigir tributos, por meio de suas Súmulas 70, 323 e 547; requer a suspensão do crédito tributário discutido no Ato Declaratório Executivo enquanto perdurar a discussão administrativa.

Em sessão de 19/06/2019, a DRJ/FNS julgou improcedente a defesa do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. HIPÓTESE. Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2019

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Nos fundamentos do acórdão recorrido (fls. 54/55 do *e-processo*):

Do efeito suspensivo da manifestação de inconformidade

Inicialmente, esclareça-se que a regular apresentação da manifestação de inconformidade suspende os efeitos da exclusão do Simples Nacional, conforme art. 83 da Resolução CGSN n.º 140, de 2018 [...]

[...]

Da arguição de inconstitucionalidade

A recorrente contesta a constitucionalidade da legislação que fundamentou a exclusão de ofício, decorrente da existência de débitos com a exigibilidade não suspensa.

Porém, a autoridade administrativa não pode afastar a aplicação de ato legal regularmente editado, sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme caput do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972:

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.

Ante todo o exposto, é de se ratificar o Ato Declaratório Executivo que excluiu a Interessada do Simples Nacional.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual alerta para a necessidade de que seja feita a análise da inconstitucionalidade do ato de exclusão. Segundo alega (fls. 62/63 do *e-processo*):

07. Em que pese a alegação da impossibilidade de análise pela autoridade administrativa dos fundamentos atinentes a inconstitucionalidade do Ato declaratório Executivo que excluiu a Recorrente do simples nacional, essa não deve prevalecer.

08. Isso porque mesmo não havendo competência para afastar e declarar a inconstitucionalidade do ato declaratório, teria, a autoridade administrativa ao menos a competência para declarar a interpretação correta dos preceitos constitucionais, tendo em vista que a técnica hermenêutica é a da “interpretação conforme” a Constituição. Logo, é claro que o Carf pode fazer análise de constitucionalidade no caso presente.

09. Ora, há um paradoxo entre direitos. Na ponderação entre o exercício da *liberdade e igualdade* pelo cidadão e o *dever do Estado de exigir tributos*, devem prevalecer os primeiros, conquanto muito mais valiosos ao ordenamento pátrio, pelo que se deve aplicar a ponderação e razoabilidade.

10. Veja que **o direito de escolha do contribuinte ao regime tributário simplificado do Simples Nacional representa a liberdade de ter o que deseja, como um princípio fundamental de existência**. Da mesma forma, referida garantia constitucional deve ser aliada à **igualdade de tratamento entre os empresários brasileiros, a fim de que, por meio do Simples Nacional (tratamento favorecido) possam se equivaler e competir no mercado (art. 170, IV e IX da CF/88) com empresas de demais portes, como iguais**.

[...]

12. **Privar esses direitos caracteriza afronta direta ao texto constitucional e a Autoridade Julgadora tem poder pra analisar tais preceitos ofendidos pelo Ato declaratório**.

13. O que se questiona no presente recurso não é a ilegalidade dos lançamentos tributários, a ponto de exonerar a Recorrente do dever de pagar tributos, mas sim, a inconformidade da sua exclusão do regime simplificado de tributação por conta de débitos tributários, bem como pelos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato de exigibilidade dos referidos débitos. Nesse viés, é de dever da autoridade administrativa analisar e aplicar os princípios constitucionais da *proporcionalidade* e *do livre exercício da atividade econômica* (art. 170, parágrafo único da CF/88, já citado).

[...]

15. O modo de agir da Administração Pública – por meio da Receita Federal –, ao emitir Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, por dívida tributária, **representa flagrante desprezo ao princípio da razoabilidade, segundo o qual, ao aplicar a lei, devem os agentes administrativos respeitar os critérios aceitáveis do ponto de vista racional.**

O contribuinte requer ainda a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão o presente ADE.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 26/07/2019 (fls. 57 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 16/08/2019 (fls. 60 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como se percebe pelo breve relato do exposto, o contribuinte em seu recurso voluntário basicamente reitera tudo aquilo já apresentando em sua primeira manifestação nos autos.

Desse modo, adiantamos desde já que o acórdão recorrido não merece reparos, merecendo subsistir integralmente por seus próprios fundamentos.

Com relação ao pedido de efeito suspensivo do crédito tributário, o contribuinte menciona a legislação do Simples Nacional a qual atribui efeito suspensivo ao próprio ato de exclusão. Ora, como mencionado e muito bem colocado pela DRJ/FNS, não restam dúvidas de que a exclusão em questão se encontra suspensa até findo o presente processo administrativo, o qual, todavia, não envolve qualquer exigência de crédito tributário, mas tão somente trata da exclusão do contribuinte ao regime simplificado.

Já quanto ao argumento do contribuinte de que caberia ao julgador administrativo proceder a uma interpretação correta dos preceitos constitucionais, com base na técnica da interpretação conforme a constituição, algumas ressalvas são necessárias.

A bem da verdade, em que pese de fato ser possível ao CARF fazer uma interpretação da legislação infraconstitucional com base nas normas constitucionais, convém advertir que tal técnica não pode significar a derrogação de uma norma infraconstitucional, diga-se uma regra, com base em um princípio constitucional. Em outras palavras, na hipótese de um eventual conflito entre normas, é possível uma interpretação com base em preceitos constitucionais para a adequada interpretação e aplicação da norma jurídica ao caso concreto.

No caso, todavia, não há que se falar em conflito normativo. O contribuinte sequer apresenta qual regra jurídica deveria ser aplicada ao seu caso, cuidando de mencionar apenas uma série de princípios jurídicos, os quais, ressalte-se, não são capazes de derrogar regras jurídicas válidas e vigentes. Não custa repisar que a legislação do Simples Nacional é bastante clara ao prever tanto a impossibilidade de adesão do contribuinte o qual possua pendência fiscal, como a exclusão daquele, o qual, embora incluído anteriormente no regime, venha a ficar inadimplente. Ora, e não existe outra regra a qual disponha em sentido diverso a legitimar a adesão ou a permanência deste contribuinte no regime.

Mais uma vez, o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, função social da empresa, livre atividade econômica, nenhum deles é capaz de derrogar o artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006, fundamento do ADE n.º 3.364.629/2018:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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;

Logo, a respeito de todos os argumentos baseados em princípios constitucionais, cumpre mencionar a Súmula CARF n.º 2, segundo a qual não compete a este Conselho se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Tornar inaplicável ao presente caso concreto o artigo acima referenciado seria o mesmo que declarar a sua inconstitucionalidade, o que não é possível.

A esse respeito, cumpre reiterar que a Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/1972.

Em sendo assim, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

