



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.003246/2010-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-003.971 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de agosto de 2020
Recorrente TRANSPORTADORA FOSS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.

A existência de débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. 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.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e Bárbara Santos Guedes.

Relatório

TRANSPORTADORA FOSS LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/POA de nº 10-40.854, de 18/10/2012, fls. 53/56, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O litígio decorreu da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) através do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/CXL n.º 434863, de 01 de Setembro de 2010 (fls. 38).

A referida exclusão ocorreu em virtude de o contribuinte possuir débitos do Simples Nacional, com exigibilidade não suspensa e está fundamentada no inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006 e na alínea “d” do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007, produzindo efeitos a partir de 01/01/2011. Os débitos referem-se ao período de 07/2007 a 04/2008 e 06/2008.

O contribuinte foi cientificado do ADE em 23/09/2010, conforme fls. 45 e, dentro do prazo, apresentou sua manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que:

- 1- O tratamento diferenciado obtido através da adesão ao Simples, outorgado e determinado pela Excelsa Lei, não pode ser sobrepujado em face da mera impuntualidade fiscal da empresa;
- 2- refere-se ao tratamento diferenciado e favorecido que a Constituição Federal determinou fosse dado às microempresas e empresas de pequeno porte, com o objetivo de incentivá-las. A “saúde financeira” da empresa, ou “regularidade cadastral” são variantes que sequer foram cogitadas pelo constituinte originário como necessários e presentes para que a microempresa pudesse participar do regime do Simples Nacional;
- 3- trata da possibilidade de deixar de aplicar um dispositivo legal em virtude de considerá-lo inconstitucional. Sustenta que o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos é um poder-dever dos órgãos administrativos tributários judicantes e conclui ser impossível aplicar-se uma lei sem que se aplique, imediata e necessariamente, a Constituição;
- 4- discorre sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da exclusão da microempresa do Simples Nacional e da proteção constitucional às micro e pequenas empresas acerca do tratamento tributário favorecido. Este regime de tributação não é um favor fiscal, imunidade ou isenção, mas sim um regime jurídico compulsório decorrente da aplicação da Constituição Federal de 1988 ao Sistema Tributário Nacional, buscando incentivar a criação e simplificar o funcionamento das micro e pequenas empresas; e
- 5- a União, através de sua Procuradoria, dispõe de instrumento específico para a cobrança de seus créditos, qual seja, a Lei de Execução Fiscal – Lei n.º 6.830/1980.

Ao apreciar a lide, a DRJ/POA considerou improcedente a manifestação de inconformidade (Ac. 10-40.854, de 18/10/2012, fls. 53/56), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA

É causa excludente do Simples Nacional a existência de débito deste regime de tributação, com exigibilidade não suspensa.

Não cabe ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

Devidamente cientificada em 31/10/2012, fls. 58, apresentou Recurso Voluntário em 27/11/2012, fls. 61/78, apresentando, basicamente, os mesmos argumentos expostos na manifestação de inconformidade, concentrando-se na suposta inconstitucionalidade do art. 17, inciso V, e 31, § 1º da Lei Complementar n.º 123, de 2006. O Recurso está dividido nos seguintes tópicos:

I - Os Fatos

II.1-PRELIMINAR

II.2 - Da possibilidade de deixar de aplicar um dispositivo legal em virtude de considerá-lo inconstitucional.

II.3) Da ilegalidade e inconstitucionalidade da exclusão da microempresa do Simples Nacional - Da proteção constitucional às micro e pequenas empresas acerca do tratamento tributário favorecido.

III - CONCLUSÃO

Ao final requer que seja acolhido o presente recurso, para o fim de assim ser decidido, cancelando-se, em definitivo o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL n.º 434863, de 1º de setembro de 2010, que exclui a Recorrente do Simples Nacional, nos termos da argumentação vertida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A exclusão da empresa do Simples Nacional decorreu da existência de débitos, com exigibilidade não suspensa. Em sua defesa, a Recorrente não questiona esse fato, concentrando seus argumentos em torno da legalidade e constitucionalidade da norma que estabelece esta causa impeditiva.

O dispositivo guerreado é o inciso V do art. 17 da LC 123/2006, a saber:

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;

A norma é clara, dispensando-se maior esforço exegético para sua compreensão.

Estabelece o Art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972 (redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009, que “*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*”.

A impossibilidade de o julgador administrativo deixar de aplicar lei validamente editada já se encontra, inclusive, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A questão foi muito bem analisada pelo Acórdão da DRJ/POA, cabendo repetir o seu conteúdo por concordar com os seus fundamentos.

A Lei n.º 9.317/1996, que criou o Simples, deu efetividade aos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal. Foi instituído com vistas à simplificação e unificação da sistemática de arrecadação de tributos recolhidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte, implicando em substancial redução de procedimentos e custos para as empresas beneficiadas. Esta Lei foi revogada pela Lei Complementar n.º 123/2006, que instituiu o Simples Nacional. Esta Lei Complementar prevê a proibição de microempresas e empresas de pequeno porte que possuam débitos junto ao Fisco, cuja exigibilidade não esteja suspensa, de ingressarem e se manterem neste Regime de tributação.

Consultando o histórico da empresa no Simples Nacional, verifico que ela ingressou no Simples Nacional por migração automática, com registro nos sistemas da Receita Federal em 29/06/2007 e efeitos a partir de 01/07/2007.

O tratamento tributário diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte garantido pelo texto constitucional (art. 146, parágrafo único, III, “d”) não autoriza um ingresso incondicional no regime jurídico instituído para este segmento da atividade econômica. Não há uma imposição legal à adesão a tal regime, já que o ingresso é efetuado por opção do contribuinte, podendo o legislador tributário fixar as condições que devem ser atendidas.

Com relação a incompatibilidade alegada, entre os dispositivos constantes na Lei Complementar n.º 123/2006 e os princípios constitucionais que regem a ordem econômica, entre eles os que determinam o tratamento jurídico favorável e diferenciado das MEs e EPPs com vistas a incentivar suas atividades, mediante simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, não entendo que a mesma ocorra. Tais dispositivos são perfeitamente conformes com a finalidade buscada pelo regime de tributação unificado e simplificado estabelecido pela Lei Complementar n.º 123/2006. O referido diploma legal deve ser compreendido e interpretado como um sistema integrado e harmônico. Não pode o sujeito passivo usufruir apenas as benesses do regime, sem qualquer ônus compensatório pelos benefícios auferidos.

O fato de a Constituição Federal determinar o tratamento favorável às micro e pequenas empresas, não implica que a lei deva dar tratamento igual para empresas que se encontrem em situação jurídica distinta. Não haveria vantagem alguma em ser cumpridora das obrigações fiscais, caso a lei, ao final, igualasse tanto as empresas em situação fiscal regular quanto as que estão irregulares e lhes concedesse os mesmos benefícios.

Assim é que a vedação constante do artigo 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006, e a hipótese de exclusão constante do artigo 30, II, do mesmo diploma, não limitam o

exercício da atividade empresarial, mas tão-somente preveem uma condição razoável para o implemento de benefício fiscal.

Argumenta o contribuinte que a União possui instrumento específico para a cobrança de seus créditos, qual seja, a Lei de Execução Fiscal – Lei n.º 6.830/1980.

Importante dizer que esta Lei dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN. Esta dívida ativa é o crédito da Fazenda Pública regularmente inscrito, no órgão e por autoridade competente, após esgotado o prazo final para pagamento fixado pela lei ou por decisão final, em processo administrativo regular. No presente caso não se trata de dívida inscrita na PGFN (os débitos encontram-se ainda em cobrança na Receita Federal) e nem se trata de processo de cobrança.

Em relação às demais alegações do manifestante, e considerando que a emissão do Ato Declaratório de Exclusão decorreu da observância à legislação tributária, em especial a Lei Complementar n.º 123/2006, preceito legal válido e em vigor, cumpre esclarecer que não cabe à instância administrativa pronunciar-se acerca da legalidade e/ou da constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico, cuja apreciação incumbe ao Poder Judiciário. 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 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei n.º 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º.

Voto, portanto, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa