



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11080.724748/2010-55  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-004.846 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de julho de 2020  
**Recorrente** MAXXCLEAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/01/2001

CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI COM BASE EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. CERCEAMENTO NÃO CARACTERIZADO.

Não se caracteriza cerceamento de defesa quando a DRJ não pode analisar o argumento do contribuinte em virtude de ausência de competência. A análise da constitucionalidade das leis não é cabível em processo administrativo fiscal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 2 CARF.

O CARF não é competente para apreciar a constitucionalidade das leis, o que tem como consequência a impossibilidade de afastamento da aplicação de lei, no caso, a LC nº 123/06. Tal vedação também está disposta na Súmula nº 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart  
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-004.846 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 11080.724748/2010-55

## Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **36-50** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/POA (fls. **28-32**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte (fls. **02-16** e docs. anexos), de forma a manter a exclusão do Impugnante do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo (fls. **24**).

### I. Ato Declaratório Executivo

2. Contra o Contribuinte foi emitido Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/POA n.º 434919, de 01 de setembro de 2010, pelo qual a autoridade fiscal informou a exclusão do Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). O fundamento para a exclusão estaria no fato do Sujeito Passivo possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa. Os débitos foram indicados pela autoridade fiscal no ADE.

### II. Manifestação de Inconformidade e decisão da DRJ

3. Inconformado com a decisão da DERAT, o agora Impugnante apresentou Manifestação de Inconformidade em 25/10/2010. De forma resumida, buscou o Contribuinte o reconhecimento e acolhimento dos seguintes argumentos: **a)** o Sujeito Passivo é empresa de pequeno porte, e, ao atender os requisitos da lei, pode se beneficiar do regime simplificado; **b)** sua inserção em outro regime a impediria de competir com seus concorrentes de atividade; **c)** a exclusão do simples em virtude de débito tributário seria uma sanção política; **d)** o art. 17, V da Lei Complementar n.º 123/2006 não seria compatível com o ordenamento jurídico, pois viola o postulado da igualdade e da razoabilidade, já que restringe o ingresso de pessoas com débitos pendentes no Simples; **e)** o Simples Nacional visa proteger as micro e pequenas empresas dos abusos do poder econômico de pessoas jurídicas que abusam, mas tal não é o caso do Impugnante, pois sua dívida presume dificuldade financeira; **f)** as vantagens da vedação imposta pelo inciso V do art. 17 da LC n.º 123/2006 não compensam as desvantagens decorrentes de sua utilização. Pugna, ao final, pela sua manutenção no Simples.

4. A DRJ/POA julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade, nos seguintes termos da transcrição da ementa:

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS COM  
EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA -  
INCONSTITUCIONALIDADE**

Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito deste Regime Especial, 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

### **III. Recurso voluntário**

5. Da decisão da DRJ, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual argumenta, em síntese que, preliminarmente, haveria cerceamento de defesa, uma vez que a DRJ não teria analisado todos os seus argumentos. Quanto ao mérito, o Recorrente se limitou a transcrever praticamente todo o texto da Manifestação de Inconformidade (às fls. **7-16**). Suas fundamentações, portanto, dizem respeito à aplicação da igualdade e proporcionalidade e como estas, em sua visão, suprimiriam a aplicação do art. 17, V da LC 123/06. Ao final, requer seja reformada a decisão da DRJ, com a sua conseqüente manutenção no Simples.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
7. É o relatório.

### **Voto**

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

### **IV. Tempestividade**

8. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. **34** – em **07/11/12**) bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. **36** – em **06/12/12**), conclui-se que este é tempestivo, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

### **V. Preliminar, cerceamento de defesa**

9. A Recorrente alega que houve cerceamento de sua defesa, pois a DRJ não teria analisado todos os argumentos apresentados na Manifestação de Inconformidade. Ressalta que a DRJ deveria, com base na proporcionalidade, ter reformado a decisão de exclusão do Requerente do Simples. Com base no art. 59 do Dec. 70.235/72 afirma que a decisão foi proferida com preterição de direito de defesa, portanto, deveria ser nula.

10. Ao confrontar os argumentos apresentados pelo Recorrente em sua Manifestação de Inconformidade e a decisão da DRJ, não se constata omissão por parte deste órgão no exame da impugnação, nem tampouco cerceamento de defesa. Como se reafirmará a seguir, a defesa do Contribuinte se concentra em apontar a infringência do art. 17, V da LC. 123/06 aos princípios constitucionais igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, aliados ao sentido teleológico da norma e do sistema jurídico. Isto demandaria análise da constitucionalidade da lei, o que não pode ser feito em sede de processo administrativo fiscal. Assim, é de se reconhecer que não houve cerceamento de defesa.

## VI. Mérito

11. De antemão é para se ressaltar que o presente caso não se enquadra na situação prevista pela súmula CARF n.º 22, a qual dispõe que é nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa, uma vez que houve, no Ato Declaratório Executivo, indicação dos débitos do Contribuinte.

12. Como exposto acima, o Recurso Voluntário do Recorrente não traz argumentos novos em comparação com sua Manifestação de Inconformidade. Em suma, alega que o sentido da lei seria o de beneficiar o pequeno empresário, não tendo objetivo fiscal, ou seja, precipuamente o de recolher recursos aos cofres públicos. Neste sentido, o inciso V do art. 17 da LC 123/06 não estaria em consonância com o ordenamento jurídico, quando aplicado de forma a excluir o Contribuinte do regime simplificado, uma vez que o Requerente não se beneficiou do atraso do pagamento, mas que tal situação demonstraria dificuldades financeiras. Tudo isto seria fundamentado pelos Princípios da Igualdade, Proporcionalidade e Razoabilidade.

13. Percebe-se, portanto que o Recorrente pretende afastar a aplicação da norma complementar acima em relação à sua situação, o que seria possível através do exame de constitucionalidade. Tendo em vista que as leis possuem presunção de constitucionalidade até que seja ela reconhecida pelo judiciário, bem como a Súmula n.º 2 do CARF, que prevê que este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, não há como acolher a pretensão do Requerente.

14. É ainda para se salientar que o próprio Contribuinte não negou estar em débito perante a receita, o que o faria enquadrar na situação do citado inciso do artigo 17 da LC do Simples. No mesmo sentido, a lei não faz diferença entre débitos provenientes de dificuldades financeiras, caso alegado pelo Requerente, ou de má-fé, mas indica apenas débitos. Assim, tendo em vista a subsunção da interpretação dos fatos relacionados ao Contribuinte com a da interpretação da norma do artigo citado, não há motivos alegados para a reforma da decisão da DRJ, devendo a mesma ser mantida.

**VII. Conclusão**

15. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário e afastar as preliminares, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, de maneira a manter a decisão da DRJ por seus fundamentos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart