



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13003.001619/2008-19  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-001.718 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 08 de julho de 2020  
**Recorrente** CENTRO ESPECIALIZADO DE ATENDIMENTO INFANTIL ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 01/01/2009

**PRELIMINAR. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

**SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS NÃO SUSPENSOS.**

A existência de débitos de tributos federais que não estejam com a exigibilidade suspensa é hipótese de exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.**

A apreciação de argumentos de inconstitucionalidade resta prejudicada na esfera administrativa, conforme 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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, 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: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.718 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária  
Processo n.º 13003.001619/2008-19

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 10-25.941, proferido pela 6ª Turma da DRJ/ POA, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, e manteve sua exclusão do Simples Nacional.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado, às fls. 01 a 22, em razão de sua exclusão 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/POA n.º 120502, de 22 de agosto de 2008 (fls. 29).

A referida exclusão ocorreu em virtude do contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, 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 01/01/2009.

O contribuinte foi cientificado do ADE em 05/09/2008, fls. 31 e, em 07/10/2008 apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando:

1- É microempresa nos exatos termos da LC 123/2006, fazendo jus aos mais diversos benefícios, tanto na esfera pública como na privada. O maior benefício se refere à matéria tributária, porém esbarra no art. 17, inciso V da referida LC ;

2- Continua pagando seu imposto mensal segundo os cálculos do Simples, pois outros regimes inviabilizam sua atividade, impossibilitando-a de competir no mercado;

3- A LC 123/2006 tem natureza eminentemente extrafiscal, prescrita pela Constituição;

4- Discorre sobre os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da igualdade;

5- A exclusão é nula, pois afronta também o princípio da legalidade;

6- Como está apresentando sua manifestação de inconformidade, deve ser suspensa a exclusão até seu julgamento final; e

7- A determinação de sua manutenção/inclusão, a partir de 01/01/2009 no Simples Nacional não trará prejuízo algum ao fisco que, a qualquer tempo, poderá exigir eventuais diferenças mediante executivo fiscal.

A final requer:

1- a suspensão do ADE DRF/POA n.º 120502/2008;

2- a produção de todos os meios de prova em direito admitidos e moralmente cabíveis; e

3- seja determinada a manutenção/inclusão da empresa no Simples Nacional a partir de 01/01/2009.

A 6ª Turma da DRJ/ POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, conforme a seguinte ementa:

Assunto: SIMPLES NACIONAL.

Data do fato gerador: 01/01/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE - APRESENTAÇÃO DE PROVAS

Não poderá recolher' os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que possua débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.

As provas devem constar da impugnação, precluindo o direito de apresenta-las em outro momento processual.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos já apresentados por ocasião da manifestação de inconformidade, alegando, em síntese:

II - DAS PRELIMINARES .

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA (inadequação da prestação)

(...)

Constitui indiscutível garantia do jurisdicionado, na medida em que ele, impugnando qualquer ato, sabe que seus argumentos serão objeto de apreciação. O Tribunal a quo, no entanto, como já mencionado, simplesmente deixou de lado a impugnação realizada pela Recorrente, desconsiderando por completo o direito da parte em receber a devida prestação jurisdicional, a qual consubstancia, inegavelmente, o direito de ver os argumentos deduzidos na manifestação de inconformidade apreciados.

p Destarte, vislumbra-se o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, principalmente quanto ao critério de razoabilidade, o qual, aplicado ao caso concreto da Contribuinte, permitiria que o Órgão julgador reformasse a decisão de exclusão da Recorrente do Simples Nacional. Contudo, em virtude da decisão desfavorável, que não enfrentou os argumentos da Recorrente, resta prejudicada sua ampla defesa, posto que não lhe é permitido debater, em grau de recurso, qual o melhor direito ao seu caso, já que não houve qualquer manifestação no Acórdão proferido.

Neste caso, restam suprimidos da Recorrente os direitos fundamentais ao contraditório e a ampla defesa, assim entendidos como preceitos fundamentais de nossa Constituição Federal. Cabe, portanto, transcrever a redação do art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988:

(...)

Não obstante, a decisão recorrida restou por afastar tal postulado julgando a Manifestação de inconformidade sem sequer atentar aos fundamentos da Recorrente.

Tal postura constitui flagrante ofensa ao dispositivo constitucional citado, uma vez que inviabiliza o exercício do direito de defesa, por a Contribuinte não ter ciência (mínima) das razões que legitimaram o não acolhimento de seu recurso, tanto que a própria Constituição Federal define que: “ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV da CF/88).

(...)

Por conseguinte, diante das razões elencadas, é imperiosa a reforma da decisão recorrida, anulando-a, para que seja proferido novo Acórdão, com os fundamentos indispensáveis à garantia mínima da ampla defesa e contraditório à Recorrente.

### III - DO DIREITO

Controle de Igualdade e Razoabilidade (como congruência)

(...)

Assim, o critério contido no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, além de ser inconstitucional por desproporcional, também o é por violar o postulado da igualdade e o da razoabilidade (como dever de congruência), já que constitui critério totalmente desvinculado das condições externas a sua aplicação, incapaz de estabelecer diferenciação que autorize o Estado a vedar o ingresso no Regime Tributário do Simples Nacional às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte com débitos exigíveis.

Controle de Proporcionalidade

A proporcionalidade, como um princípio jurídico implícito do Estado de Direito (art. 19, caput da CF/88), é uma garantia fundamental para a concretização ótima dos valores consagrados na Constituição”. Funciona como estrutura para aplicação de outras normas, constituindo, nos dizeres de ÁVILA13, 'um postulado normativo'.

(...)

Do todo exposto, correto concluirmos pela flagrante ilegitimidade da restrição imposta pelo inciso V do artigo 17 da Lei do SIMPLES, por desproporcional em sentido estrito, bem como inadequada e desnecessária, pois, como afirma BIM, “as sanções indiretas afrontam = de maneira autônoma cada um dos subprincípios da proporcionalidade, sendo inconstitucionais em um Estado de Direito por violarem não somente este, mas ainda o '*substantive due process of law*'”.

Assim, tendo em conta os argumentos desenvolvidos pela presente, que são a melhor expressão do direito que gira sobre a matéria, impende seja reformado o Acórdão atacado, reconhecendo-se o direito da Recorrente ingressar no Regime Simplificado de Tributação, estabelecido pelo Simples Nacional, a partir de 19 de janeiro de 2009.

### IV - DOS REQUERIMENTOS E PEDIDOS A

Diante do exposto, Eméritos Conselheiros, REQUER a ora Recorrente requer seja recebido e conhecido o presente Recurso Voluntário e acolhida a preliminar suscitada, declarando a nulidade da decisão recorrida. Caso não seja este o entendimento exarado pelos Ilustres Julgadores, no mérito, REQUER integral provimento do recurso, reconhecendo-se o direito da Recorrente ingressar no Regime Simplificado de Tributação, Simples Nacional, a partir de 19 de janeiro de 2009, em face da argumentação aduzida.”

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, tendo optado pelo regime de tributação favorecido estatuído pela Lei Complementar n.º 123/2006, denominado Simples Nacional, a Recorrente restou excluída em virtude do contribuinte possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, 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. 3.º, combinada com o inciso I do art. 5.º, ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007, produzindo efeitos a partir de 01/01/2009.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal e da decisão recorrida e apresenta seus argumentos, os quais serão analisados a seguir,

### DA PRELIMINAR DE NULIDADE

#### CERCEAMENTO DE DEFESA (INADEQUAÇÃO DA PRESTAÇÃO)

Alega a Recorrente, em sede de preliminar, que houve cerceamento do seu direito de defesa *“principalmente quanto ao critério de razoabilidade, o qual, aplicado ao caso concreto da Contribuinte, permitiria que o Órgão Julgador reformasse a decisão de exclusão da Recorrente do Simples Nacional. Contudo, em virtude da decisão desfavorável, que não enfrentou os argumentos da Recorrente, resta prejudicada sua ampla defesa, posto que não lhe é permitido debater, em grau de recurso, qual o melhor direito ao seu caso, já que não houve qualquer manifestação no Acórdão proferido”*.

Todavia, razão não assiste à Recorrente visto que a decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, a decisão recorrida está revestida de todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

O julgador “a quo” agiu em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup>:

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10-8-2007), e "o órgão julgante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 23-5-2008). [**AI 747.611 AgR**, rel. min. Carmen Lúcia, j. 13-10-2009, 1ª T, *DJE* de 13-11-2009.] = **AI 811.144 AgR**, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1ª T, *DJE* de 15-3-2012 = **AI 791.149 ED**, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1ª T, *DJE* de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada, rejeitando-se, pois, a preliminar suscitada.

## NO MÉRITO

No mérito, a Recorrente nada argumenta sobre os débitos federais constantes em aberto nos sistemas da Receita Federal e que deram causa a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, não enfrentando, pois, essa questão.

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Em resumo, a Recorrente aduz que sua exclusão do SIMPLES Nacional viola a princípios constitucionais (ausência de congruência entre os princípios da igualdade e razoabilidade, proporcionalidade) e que o inciso V do artigo 17 da Lei do Simples Nacional não é compatível com o ordenamento jurídico, por também afrontar o postulado de tais princípios, já que a restrição veiculada no dito dispositivo (não poder ingressar no SIMPLES Nacional as pessoas jurídicas com débitos pendentes) não tem qualquer amparo na Constituição.

Alega ainda que referida vedação afeta demasiadamente o direito do contribuinte ao livre exercício de qualquer atividade econômica (art. 170, § Ú), bem como a garantia fundamental deste ao livre exercício do trabalho, ofício ou profissão (art. 59, XIII da CF/88), pois retira do contribuinte competitividade (afeta a livre concorrência).

Inicialmente, vale fazer algumas considerações acerca do SIMPLES Nacional.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)<sup>2</sup>.

A Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

---

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente (art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006). A pessoa jurídica 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 não pode recolher tributos na forma do Simples Nacional.

Noutros falares, dentre as vedações à permanência no Simples Nacional, o inciso V do art. 17 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, prevê a existência de débito com a Fazenda Pública Federal:

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;

Vê-se, pela leitura acima, a impossibilidade da permanência da Recorrente no sistema SIMPLES Nacional em caso da existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Por outro lado, a exclusão produz efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão. É permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão (art. 17 e art. 31 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006).

No presente caso, nos termos já expostos, a Recorrente foi excluída do SIMPLES Nacional indeferido por possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, 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. 3.º, combinada com o inciso I do art. 5.º, ambos da Resolução CGSN n.º 15/2007.

Ocorre que em suas razões recusais, a Recorrente nada diz sobre possível regularização dos débitos mencionados à época, mas somente argui suposta inconstitucionalidade do art. 17, inciso V da Lei Complementar n.º 123/2006 e violação de princípios constitucionais.

Contudo esse Colegiado não tem competência para apreciar tal demanda, que cabe unicamente ao Poder Judiciário. Aliás, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

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

Logo, não há como lograr êxito o intento da Recorrente em ver o acórdão de piso reformado, visto estar de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça