



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13062.000590/2010-78
Recurso nº 924.326 Voluntário
Acórdão nº **1302-00.876 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de abril de 2012
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente SILOTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E MÁQUINAS IMP. EXP. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

É vedado o afastamento pelo CARF de dispositivo prescrito em lei com base em suposta inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello (presidente da turma), Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira (vice-presidente), Waldir Veiga Rocha, Diniz Raposo e Silva, Eduardo de Andrade e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Trata-se de apreciar Recurso Voluntário interposto em face de acórdão proferido nestes autos pela 6ª Turma da DRJ/POA no qual o colegiado decidiu, por unanimidade, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, conforme ementa que abaixo reproduzo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. DÉBITOS FISCAIS. FALTA DE REGULARIZAÇÃO

A apreciação de eventuais arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis ou atos administrativos está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

A falta de regularização dos débitos fiscais no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão impede a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional.

Os eventos ocorridos até o julgamento na DRJ, foram assim relatados no acórdão recorrido:

Trata-se da exclusão da pessoa jurídica, ora Manifestante, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/SAO nº 435.400, de 1º de setembro de 2010 (Lote 003/2010) (fl. 19).

A motivação para a exclusão seria *"em virtude de possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo conforme disposto no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinado com o inciso 1 do art. 5º ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007"*.

Os efeitos da exclusão devem surgir a partir de 1º de janeiro de 2011.

A interessada tomou ciência da exclusão, em 22/09/2010, conforme cópia do Aviso de Recebimento - AR que consta na folha 21.

Apresentou a "Contestação à Exclusão do Simples Nacional", em 20/10/2010 (fls. 01 a 12), instruída com cópia(s) e/ou original(is) de documento(s) que consta(m) na(s) folha(s) 14 a 19 do presente processo administrativo.

Os argumentos da Manifestante são, em síntese, os seguintes:

- inicia argumentando que sua exclusão do Simples Nacional é inconstitucional; porque seria um modo coercitivo para que a contribuinte pague seus débitos fiscais;
- cita jurisprudência judicial (Ementas nº 70, 323 e 547 do STF, que transcreve);
- sustenta que a exclusão do Simples Nacional representa violação ao disposto no artigo 1º da Lei Complementar nº 123/2006, dispositivo que transcreve;

- transcreve o artigo 3º da mesma Lei Complementar sobre a definição de microempresa e empresa de pequeno porte; entende que atende a todos os requisitos para fazer a opção pelo Simples Nacional;
- insiste que sua exclusão tem como único objetivo forçá-lo ao pagamento de seus débitos fiscais;
- ainda como preliminar de inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional questiona se a Lei Complementar nº 123/2006 trouxe os benefícios propostos; então lembra as disposições constitucionais sobre o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado destinados às microempresas e empresas de pequeno porte e transcreve os artigos 170 e 179 da CF;
- diz que é imprescindível a aplicação destes princípios para que as pequenas empresas possam cumprir com seu papel social;
- sustenta, também, o não atendimento do princípio da hierarquia das leis: transcreve o artigo 59, incisos I a VII e seu parágrafo único, para sustentar a inconstitucionalidades do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006 e dos artigos 3º e 5º da Resolução CGSN nº 15/2007, por determinarem a exclusão do Simples Nacional das empresas que possuam pendências fiscais (débitos);
- diz que não cabe ao legislador constituinte impor que as micros e pequenas empresas não possam atrasar seus tributos;
- argumenta que essa exigência viola o princípio da capacidade contributiva ao obrigar as pequenas empresas a optar por outra sistemática de tributação, muito mais onerosas que o Simples Nacional;
- cita jurisprudência judicial (TJ-RS, Apel. Civ. Nº 70025002486) sobre a impossibilidade de indeferir a opção pelo Simples Nacional ao argumento de ser a interessada devedora de tributos municipais;
- também cita Celso Antônio Bandeira de Mello sobre violação de princípios;
- conclui pela inconstitucionalidade da exclusão do Simples Nacional pela falta de pagamento de tributos.
- Requer a sua permanência no Simples Nacional.

A autoridade preparadora instruiu os autos com cópia(s) e/ou original(is) de documento(s) que consta(m) na(s) folha(s) 20 a 43.

A recorrente, na peça recursal submetida à apreciação deste colegiado, reiterou os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade, em especial, a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Complementar nº 123/2006 que condiciona a permanência no Simples Nacional a inexistência de débito ou existência, porém, com exigibilidade suspensa, bem como a jurisprudência contrária à exclusão e que esta tem por efeito coagir a empresa ao recolhimento de tributo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

O recurso é tempestivo, e portanto, dele conheço.

Arguição de inconstitucionalidade de lei

O recorrente se insurgiu contra parte da decisão da DRJ que não conheceu de matéria que questionava inconstitucionalidade de lei, especialmente, a inconstitucionalidade do inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123/2006 e demais atos administrativos que o regulamentaram, *in verbis*:

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;

Não lhe assiste razão neste ponto.

Ao julgador administrativo, membro de órgão de julgamento vinculado ao Poder Executivo, são impostas condições que não se aplicam aos membros do Poder Judiciário, as quais limitam sua esfera de cognição.

Tal restrição não elimina a possibilidade de que, inconformado, deduza o contribuinte sua pretensão em juízo, assegurando-se do conteúdo prescritivo do art. 5º, XXXV, da CF.

O direito positivou tal restrição no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e, ademais, a matéria já se encontra sumulada, dadas as reiteradas e uniformes decisões tomadas pelo Colegiado no mesmo sentido, através da Súmula CARF nº 02, abaixo transcrita, a qual vincula todos os Conselheiros do Órgão, nos termos do art. 72 do Regimento Interno.

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

Jurisprudência em sentido contrário

Postula, ainda, a recorrente a existência de jurisprudência em sentido contrário, em especial as súmulas nº 70, 323 e 547 do STF e da apelação cível nº 70025002486 do RJ/RS.

Com relação às súmulas do STF, verifico de pronto que não são aplicáveis ao caso em apreço, vez que não há interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, nem limitação ao comércio de estampilhas, despacho de mercadorias ou exercício da atividade profissional, mas tão somente vedação ao gozo das vantagens decorrentes de regime tributário mais favorecido, que não atingem o direito à livre iniciativa nem ao trabalho da recorrente.

Por outro lado, relativamente à apelação cível nº 70025002486 do RJ/RS, esta se baseia em violação da própria lei complementar nº 123/2006, conforme sua ementa dispõe (abaixo transcrito). Neste sentido, dista do caso concreto, em que a exclusão se dá por correta aplicação da Lei Complementar nº 123/2006.

Aliás, nem mesmo a Lei Complementar federal (sic) nº 123/2006, que dispõe sobre a matéria, é em sentido diverso.

Além disso, ressalto que a jurisprudência, embora possa fornecer valiosos conhecimentos e argumentos, não possui caráter vinculante para o julgamento administrativo.

Assim, voto para negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, 12 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator