



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.017936/2010-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.997 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2021
Recorrente DOMMA CRIAÇÕES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUMULA/CARF DE Nº 2.

Cumpra à Administração Tributária aplicar a Lei de ofício. Por outra, em nível administrativo, não se afasta a aplicação de Lei, não se declara a sua inconstitucionalidade. Entendimento já consolidado, inclusive, no enunciado nº 02 da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil.

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)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator *Ad Hoc*

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

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional – SN - com efeitos a partir de 1/1/2011, veiculada através do Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/BHE nº 422489, de 1º de setembro de 2010 (fl. 5), com base na existência de débitos exigíveis.

2. Em 20/10/2010 a empresa manifestou inconformidade quanto à exclusão com as seguintes alegações:

5. Razões Apresentadas (continuar em folhas anexas, caso necessário)

As vedações previstas no art. 17, V, da lei complementar 123, não mais se aplicaria, pois o requerente acredita que está em dia com suas obrigações, tendo em vista os pagamentos efetuados nos últimos meses (cópia anexo), e os valores restantes que ficaram em aberto, inclusive os apurados de 07/2007 a 10/2008, evidenciados no extrato, fazem parte do pedido de parcelamento em trâmite na 21ª Vara da Justiça Federal, no processo nº 53222.12.2010.4.01.3800 (cópia anexo). Demonstrada insubsistência e improcedência do indeferimento requer seja acolhida a presente impugnação.

2.1 Foi juntada a consulta processual da Justiça Federal (fls. 12/16). À fl. 17 consta a decisão do TRF 1ª Região, que negou seguimento à apelação da empresa. No texto, constata-se que o objeto da ação era a inclusão de débitos do Simples Nacional no parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009.

DECISÃO

Fls. 129-: **Nego seguimento** à apelação da autora contra a sentença de improcedência da ação ordinária ajuizada para incluir os débitos do Simples Nacional no parcelamento instituído pelas Leis 11.941/2009 e 10.522/2002 e obstar sua exclusão desse programa (fls. 121-4).

3. Antes de encaminhar o processo para julgamento, a DRF/Belo Horizonte verificou que os débitos motivadores do ADE não haviam sido regularizados (fls. 28/29).

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL MANTIDA. FALTA DE
REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS MOTIVADORES.**

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional motivada pela existência de débitos exigíveis quando estes não são regularizados em tempo hábil.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa – Redator *Ad Hoc*

Considerando que na data da formalização da decisão, a relatora, Conselheira Bianca Felicia Rothschild, encontra-se impossibilitada de formalizar o Acórdão recorrido por força de licença maternidade, o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, nos termos do artigo 17, inciso III, do RICARF, foi designado redator ad hoc responsável pela formalização do voto vencedor e do presente Acórdão.

Reproduz-se, assim, a seguir as razões de decidir adotadas pela Conselheira Relatora e unanimemente acompanhadas pelos demais membros do Colegiado (aqui incluso este Redator), de forma, a, ao final, ter-se acordado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Trata-se de manifestação de inconformidade contra a exclusão do regime tributário do Simples Nacional – SN - com efeitos a partir de 1/1/2011, veiculada através do Ato Declaratório Executivo (ADE) de Exclusão DRF/BHE nº 422489, de 1º de setembro de 2010 (fl. 5), com base na existência de débitos exigíveis.

Em 20/10/2010 a empresa manifestou inconformidade quanto à exclusão com as seguintes alegações:

5. Razões Apresentadas (continuar em folhas anexas, caso necessário)

As vedações prevista no art.17,V,da lei complementar 123, não mais se aplicaria issô porque o requerente acredita que está em dia com suas obrigações, tendo em vista os pagamentos efetuados no ultimos meses (copia anexo), e os valores restantes que ficaram em aberto, inclusive os apurados de 07/2007 a 10/2008, evidenciados no extrato, fazem parte do pedido de parcelamento em tramite na 21ª Vara da Justiça Federal, no porcesso nº 53222.12.2010.4.01.3800 (copia anexo).
Demonstrada insubsistência e improcedência do indeferimento requer seja acolhida a presente impugnação.

Foi juntada a consulta processual da Justiça Federal (fls. 12/16). À fl. 17 consta a decisão do TRF 1ª Região, que negou seguimento à apelação da empresa. No texto, constata-se que o objeto da ação era a inclusão de débitos do Simples nacional no parcelamento especial da Lei nº 11.941/2009.

DECISÃO

Fls. 129-: **Nego seguimento** à apelação da autora contra a sentença de improcedência da ação ordinária ajuizada para incluir os débitos do Simples Nacional no parcelamento instituído pelas Leis 11.941/2009 e 10.522/2002 e obstar sua exclusão desse programa (fls. 121-4).

Antes de encaminhar o processo para julgamento, a DRF/Belo Horizonte verificou que os débitos motivadores do ADE não haviam sido regularizados (fls. 28/29).

A decisão de primeira instância, portanto, julgou improcedente a defesa do contribuinte após ter confirmado que os débitos permaneciam em aberto “*Compulsando-se as peças processuais constata-se que o contribuinte pretendeu incluir os débitos listados no ADE como motivadores da exclusão no parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009. Eram débitos do Simples Nacional, gerados entre julho de 2007 e dezembro de 2008. O entendimento da RFB é no sentido de que estes débitos não se enquadram entre os parceláveis pela Lei nº 11.941, de 2009. Como na esfera judicial foi confirmada a impossibilidade, não houve a regularização dos débitos e, conseqüentemente, deve ser mantida a exclusão.*”

Em sede recursal, a contribuinte não refuta a situação fática posta, mas levanta uma série de argumentos em relação às dificuldades das micro e pequenas empresas se manterem no competitivo mercado, a obrigação constitucional de proteção e favorecimento que deve ser concedido as empresas de pequeno porte, mesmo que endividadas. Argumenta que o art. 146, III, "d" e parágrafo único, da CF/88, ao determinar o tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, certamente não excluiu as empresas em débito com o fisco. Alerta, ainda, para pontos de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 11.941/ 2009.

A Recorrente alega, em síntese, que a base legal da exclusão é inconstitucional.

O controle da legalidade ou da constitucionalidade de leis compete exclusivamente ao Poder Judiciário (incisos I, alínea “a”, e III, alínea “b”, e parágrafo 1º do art.102 da Constituição da República Federativa do BrasilCF1988).

O Decreto nº 70.235, de 1972 (com a redação que lhe deu a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), que rege o processo administrativo fiscal, proíbe que esta DRJ e os demais órgãos de julgamento afastem a aplicação ou deixem de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de que seriam inconstitucionais:

Art.26ª 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.

Na mesma linha, a Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (e alterações), que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), veda aos membros do órgão julgador de segunda instância administrativa afastar a aplicação de lei e de outros diplomas, sob o fundamento de inconstitucionalidade, senão vejamos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
- b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou
- c) parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

A matéria já foi objeto da seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Diário Oficial da União, de 09.12.2010):

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

Observe-se, ainda, que, em sessão de 30.10.2013, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 627.543, submetido à sistemática do art.543B do CPC (repercussão geral), decidiu pela constitucionalidade do atacado inciso V do art.17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Assim, enquanto não declarada a sua inconstitucionalidade, com a sua subsequente exclusão do mundo jurídico, a lei atacada goza de presunção de validade, vinculando todos os atos da administração pública.

Ante a isso, as questões levantadas pelo interessado estão fora da órbita da autoridade julgadora administrativa.

Às autoridades administrativas compete verificar a correta aplicação da lei, sem, contudo, proferir juízo acerca de sua constitucionalidade ou de outros aspectos atinentes à sua validade no mundo jurídico.

Sendo assim, não se conhece das alegações de inconstitucionalidade.

Conclusão

Desta forma, voto por **CONHECER** do Recurso Voluntário e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa