



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.721027/2019-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.156 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente DUCAIS - CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2019

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO. DÉBITO EXIGÍVEL.

Contribuinte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

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)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão de nº 12-110.001 proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. 44/46).

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fl. 14), com data de registro em 10.2.2020, dá conta da existência e montante dos débitos:

CNPJ: 11.621.598/0001-52

NOME EMPRESARIAL: DUCAIS - CORRETORA DE SEGUROS LTDA

DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 31/01/2019

DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 19/02/2010

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 11.621.598/0001-52

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Débitos Fazendários

Lista de Débitos (saldo devedor em valor original sujeito a acréscimos):

1) Nome do tributo : SIMPLESNAC.

Período de apuração: 09/2018

Saldo devedor : R\$ 4.678,43

Em sua manifestação de inconformidade, com a qual vieram os documentos às fls. 5/27, o interessado disse que “houve falha de apuração no mês de setembro-2018 e foram feitas visitas presenciais à RFB, porém sem êxito, até identificarem que a retificação não estava sendo considerada. Diante disso, no dia 13.02.2019 foi feito o cancelamento e a retificação da compensação, mas já tinha ocorrido o indeferimento da opção”.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Regularmente cientificada, por via postal, em 27.9.2019, conforme AR dos correios, à fl. 74, o recurso foi juntado aos autos em 18.10.2019, à fl. 47, assim sintetizado (fls. 49/59):

DOS FATOS

Noticiou que, em 09/2018 a Municipalidade Belo Horizonte solicitou sua exclusão do Simples Nacional em virtude da inadimplência do tributo TFLF (Taxa de Fiscalização de Localização e Funcionamento), competência 2017 e 2018, quitado em 01/2019 (guia de pagamento e comprovantes).

Aduziu que, em 08/2018, emitiu as Notas Fiscais nº 234 e 242 (NF substituídas, doc. 5) recusadas pelo tomador do serviço que identificou erro material naquelas, especificamente, declaração de prestação de serviços em volume/quantidade maior do que o efetivamente contratado, o que, por consequência, aumentava a base de cálculo do tributo do Simples Nacional.

Em sendo assim, a Recorrente emitiu, em 24/09/2018, novas Notas Fiscais em relação aos mesmos fatos geradores que receberam os nºs 253 e 235 (NF substituidoras, doc. 6).

Sustentou erro na apuração dos tributos, da competência 09/2018, pois considerou os valores a maior dispostos nas notas físicas nºs 234 e 242 - canceladas e substituídas – mas, teria realizado o pagamento do tributo, calculando-o de acordo com as importâncias dispostas nas notas fiscais substituídas e procedendo com a retificação da apuração fiscal dos tributos recolhidos via DAS da competência 09/2018 (doc. 07).

Aduziu que o indeferimento decorreria do não processamento da retificação, realizada em 01/19, da apuração da competência 09/2018.

DA PRELIMINAR

Defendeu que não haveria que se falar em preclusão da juntada de novas provas e/ou argumentos no processo administrativo federal por ocasião da interposição do recurso voluntário, os quais deverão ser conhecidos e apreciados pela Turma de Julgamento à luz dos princípios da formalidade moderada e da verdade material.

Alegou que seria assentada a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF no sentido de admitir a apresentação de novas provas e argumentos pelo contribuinte após o protocolo da impugnação administrativa, flexibilizando a aplicação da regra prevista no § 4º do artigo 16, do decreto 70.235/72.

Sustentou que, além dos princípios supramencionados, corroboraria tal tese o artigo 38, da lei 9.784/99.

DO MÉRITO

Asseverou que inexistia débito fiscal exigível à época de opção pelo Simples Nacional que justificasse legalmente o indeferimento supramencionado.

Defendeu que a regularidade fiscal esculpida na legislação é aquela de fato e, não, aquela a ser atestada pelo ente público, sob pena de se desregular completamente a relação tributária - hipertrofia do sujeito tributário ativo e hipotrofia do sujeito passivo.

Ressaltou que o contribuinte não pode ser penalizado por eventual morosidade do fisco em analisar sua situação e confirmar pagamentos.

Juntou cópia da tela do e-Cac que demonstraria a retificação realizada - final 05 e 06 - na data limite para inscrição do Simples Nacional, mas que não fora processada pela RFB.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES EM VIRTUDE DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA

Defendeu, neste ponto, que o procedimento de exclusão previsto nos artigos 17, V, da Lei Complementar nº 123/2006 e no artigo 6º, parágrafo 2º, I, da Resolução CGSN 94/2011, pode ser considerado completamente ilegal e inconstitucional, se for resultado - exclusivamente - de dívidas tributárias, por constituir-se em expediente sancionatório indireto para o cumprimento da obrigação tributária.

Traz à baila entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região quando se refere a coação indireta, afirmando ser a jurisprudência uníssona para afastar a sanção que

obrigue as pessoas a saldarem débitos pendentes (colaciona somente excerto), no mesmo sentido seria a decisão do Supremo Tribunal Federal analisando os prejuízos sofridos pelas empresas ao serem excluídas do regime tributário Simples Nacional. (colaciona somente excerto).

Sustentou que a exclusão do regime tributário Simples Nacional, somente por dívida tributária, seria indiscutível e puramente sanção política, implicando em negativa de direito ao exercício da atividade econômica empresarial.

Tece um longo arrazoado para defender que: “...o procedimento de exclusão das empresas do regime tributário especial denominado Simples Nacional pode ser considerado completamente ilegal e inconstitucional, se for resultado - exclusivamente - de dívidas tributárias”:

Agindo assim, a Fazenda está fazendo “justiça pelas próprias mãos [...] levando a empresa ao caos”, restando “inconstitucionais as restrições impostas em razão do não pagamento de tributo”.

Consigne-se que se o Fisco pretende haver seus créditos contra os contribuintes, pode e deve lançar mão de meios mais adequados para essa finalidade, conforme previsões dispostas nas legislações pátrias.

Isto porque, a Lei Complementar 123/2006 não foi criada para resolver os problemas financeiros e do fluxo de caixa das empresas e das Fazendas Públicas federais, estaduais ou municipais, mas sim para regulamentar o que estava disposto na Constituição Federal.

Ora, as Fazendas Públicas já possuem instrumentos de cobrança ágeis e eficazes das dívidas tributárias, dentre os quais se destacam: a Lei de Execuções Fiscais 6.830/1980, a negativação no cadastro do empreendedor (Cadin, Serasa), entre outros inúmeros recursos menos gravosos, cujas sanções, sem dúvida, poderiam substituir o ato de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, por dívida tributária, consonante aos ditames do artigo 805 do CPC/15, aqui usado por analogia, segundo o qual o juiz determinará a execução de modo menos gravoso ao devedor.

Cabe ressaltar que a vedação aos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato da exigibilidade dos débitos tributários, encontra respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica (artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal), caracterizado, pela adequação e razoabilidade dos atos administrativos, sempre no intuito de atingir a finalidade. Assim sendo, o ato de exclusão do Simples Nacional por dívida tributária (artigo 17, V, da Lei Complementar 123/2006), sem dúvida, materializa ilegalidades e inconstitucionalidades, valendo, ainda, ressaltar que o princípio do exclusivismo exprime o contido nos artigo 110 do CTN, ao afirmar que não se pode exigir nenhum elemento adicional ao descrito na Constituição Federal.

Invoca-se, ainda, a função social da empresa no intuito de proteger as relações e as atividades econômicas (emprego e renda), já que a Lei Complementar 123/2006 - e suas atualizações - sempre primou pela obediência aos preceitos transindividuais, quais sejam, os direitos humanos. Por oportuno, se a dignidade da pessoa humana é reconhecida enquanto princípio constitucional, ela é inafastável de qualquer relação e deve fundamentar, inclusive, a ordem econômica.

A dignidade do trabalhador, através da proteção contra o desemprego, está, sem dúvida, no escopo da evolução dos direitos do homem, desde o final da Segunda Guerra Mundial, razão pela qual ao se examinar instrumentos clássicos de direitos humanos encontram-se várias referências à dignidade do trabalhador, como direito fundamental do ser humano.

A Constituição Federal no artigo 1º prescreve que os fundamentos do País são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Em seguida, no artigo 3º, afirma ser indispensável a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Efetivando-se, assim, o exercício dos direitos sociais, referente à função social da Empresa e o valor social do trabalho, previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.

O desempenho social da empresa tem "função macroeconômica", pois quando se defende o enraizamento da questão das empresas adeptas ao regime tributário simplificado, constata-se que sua função não se limita a "unicamente em pagar tributos", como tenta fazer crer a Fazenda Pública - órgão do governo instituído unicamente com a finalidade arrecadatória -, mas também, "especialmente na manutenção da oferta de trabalho ao maior número possível de pessoas.

Portanto, corolário é a função social da empresa e do trabalho, nos termos expostos, pois obedecem, além dos princípios constitucionalmente protegidos, preceitos de direitos humanos ao albergar a atividade econômica enquanto direito indispensável, afastando, assim, todos os reflexos arrecadatórios impostos pelo Governo de forma coercitiva.

CONCLUSÃO

Concluiu ter demonstrado a insubsistência e improcedência da decisão administrativa e da decisão de primeira instância, devendo ser acolhido o recurso para tornar nulo o indeferimento da opção pelo Simples Nacional realizada pela contribuinte para este exercício fiscal (2019).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte DUCAIS - CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

DOS FATOS

Neste ponto a Recorrente sustentou que teria cometido um erro na apuração do tributo ao considerar, na Receita Bruta da competência em debate, notas fiscais – NF canceladas, respectivamente NF nº 2018/234, no valor de R\$ R\$ 488,31(e-fl. 66) e NF nº 2018/242, no valor de R\$ 56.503,02 (e-fl. 67).

Por sua vez, no Documento de Arrecadação do Simples Nacional original (e-fl. 70) a **Receita Bruta declarada foi da ordem de R\$ 169.015,29.**

Em sua defesa, a Recorrente afirmou ter procedido à nova apuração do tributo considerando, na Receita Bruta da competência em debate, as notas fiscais – NF substitutivas, respectivamente NF nº 2018/235, no valor de R\$ 488,31 (e-fl. 68) e NF nº 2018/253, no valor de R\$ 56.503,02 (e-fl. 69). Assim, a **Receita Bruta declarada** no Documento de Arrecadação do Simples Nacional **retificador** (e-fl. 72) **foi da ordem de R\$ 109.015,29.**

Vejamos que, embora os valores dos serviços prestados e destacados nas Notas Fiscais canceladas e nas substitutas sejam exatamente os mesmos, a apuração da Receita Bruta é diferente.

Destarte, os fatos narrados possuem inconsistências cujas explicações trazidas pela defesa não se sustentam, restando prejudicadas, portanto.

DA PRELIMINAR

A Recorrente, em sede de preliminar, defendeu, segundo jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, a apresentação de novas provas e argumentos pelo contribuinte após o protocolo da impugnação administrativa.

Pois bem.

Cumprе destacar que as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que reiteradas sobre determinada questão, não se fazem oponíveis à autoridade administrativa julgadora, ressalvada a hipótese de edição de súmula administrativa, na forma do artigo 26A do Dec. 70.235/1972, incluído pela Lei 11.196/2005.

Veja-se também o Parecer Normativo CST nº 23, publicado no DOU de 9 de setembro de 2013, que se presta a bem elucidar o tema:

11. Diante do exposto, conclui-se que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo

Em relação às decisões judiciais, não é demais ressaltar que os entendimentos manifestados pelos Tribunais, ainda que Superiores, sem embargo de sua respeitabilidade, não vinculam, de per si, o julgamento administrativo, já que também não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do CTN, ressalvada, naturalmente, a força impositiva das súmulas vinculantes de que trata a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, e das decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (artigo 102, § 2º, da CF/1988), inexistentes para o caso em apreço.

Ao final, mas não menos importante, em relação às decisões judiciais, especificamente, há que se considerar que seus efeitos são estritos às partes, sem extensão a terceiros, por força do que dispõe o art. 506, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, denominada Código de Processo Civil – CPC, *verbis*:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Por sua vez, a atividade administrativa é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais. Além de vinculada, a atividade administrativa de lançamento é obrigatória, conforme disciplina o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN.

Nesta seara, vê-se claramente que o art. 16 da Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF¹ proíbe a juntada extemporânea de provas, mas prevê as situações excepcionais que justificariam a sua apresentação. Não há conflito entre o princípio e a regra em tela, mas, mesmo que esse conflito existisse, não haveria nenhuma razão extraordinária que justificasse o afastamento da regra.

É verdade que o caput do artigo 38, da Lei nº 9.784/1999, traz comando legal que tem servido como amparo para alegações de que não teria base jurídica a limitação à apresentação de novas provas depois da apresentação da impugnação (prevista nos parágrafos 4º e 5º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972). Tal dispositivo assim determina:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Ocorre que esse fundamento não merece acolhimento devido ao artigo 69, dessa mesma Lei, que assim determina: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Ou seja, como o Decreto nº 70.235/1972 tem uma disposição específica sobre a matéria, o preceito da Lei nº 9.784/1999 não tem aplicabilidade direta no PAF.

Dessa forma, conclui-se que a juntada aos autos de documentos após a apresentação da impugnação não pode ser aceita em decorrência do disposto no art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72.

Rejeitam-se, portanto, as alegações preliminares suscitadas.

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

DO MÉRITO

Neste ponto, a Recorrente só não defendeu o que deveria ter defendido, qual seja, a regularização do saldo devedor remanescente, da competência em debate, no valor de R\$ 4.678,43 que encontrava-se em cobrança, segundo o Relatório de Situação Fiscal, de 11.02.2019, enviado, inclusive, para inscrição em Dívida Ativa da União, a cargo da PGFN (e-fls.32/43).

Segundo a Recorrente, a regularidade fiscal esculpida na legislação é aquela de fato, e, neste caso, o fato é que no último dia útil de janeiro, 31.1.2019, a Recorrente possuía débito cuja exigibilidade não estava suspensa, sendo certo que a opção pelo Simples Nacional pôde ser feita até o último dia útil de janeiro – 31.01.2019 –, quando **todas as pendências impeditivas ao ingresso nessa sistemática deveriam ser regularizadas** (Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, art.6º e §§).

Nesta toada, 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 (art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS com trânsito em julgado em 14.11.2014, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Microempresa e empresa de pequeno porte. Tratamento diferenciado. Simples Nacional. Adesão. Débitos fiscais pendentes. Lei Complementar nº 123/06. Constitucionalidade. Recurso não provido.

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

3. A condicionante do inciso V do art. 17 da LC 123/06 não se caracteriza, a priori, como fator de desequilíbrio concorrencial, pois se constitui em exigência imposta a todas as pequenas e as microempresas (MPE), bem como a todos os microempreendedores individuais (MEI), devendo ser contextualizada, por representar também, forma indireta de se reprovar a infração das leis fiscais e de se garantir a neutralidade, com enfoque na livre concorrência.

4. A presente hipótese não se confunde com aquelas fixadas nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a **espécie não se caracteriza como meio ilícito de coação a pagamento de tributo, nem como restrição desproporcional e desarrazoada ao**

exercício da atividade econômica. Não se trata, na espécie, de forma de cobrança indireta de tributo, mas de requisito para fins de fruição a regime tributário diferenciado e facultativo.

5. Recurso extraordinário não provido.

Assim, o indeferimento da opção ao Simples Nacional se dá nos estritos contornos da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V,

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou 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; (grifo nosso)

Não há exceção a essa regra, em assim sendo, como os débitos que motivaram o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional não foram integralmente regularizados em tempo hábil, conclui-se pela existência de motivo impeditivo ao deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Nesse ponto, calha lembrar que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

Com relação às supostas incompatibilidades entre dispositivos legais e constitucionais, deve-se referir que o processo administrativo fiscal não se presta à discussão acerca da inconstitucionalidade/ilegalidade de leis emanadas e regularmente editadas pelo Congresso Nacional, porque a autoridade administrativa não tem competência para tanto, pois se encontra estritamente vinculada aos textos legais, que deve cumprir, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, ou seja, as apreciações de tais matérias são de exclusiva atribuição do Poder Judiciário, que detém a palavra final sobre o assunto, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Cabe ressaltar, ainda, a expressa vedação constante no Art. 26-A, caput, do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, com a Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009), segundo o qual, “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”.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente, ou por declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou em controle difuso, neste caso, após a publicação de resolução do Senado Federal.

Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas inquinadas de inconstitucionais pelo Recorrente continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las e nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Confirmando este posicionamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou súmula, dispondo:

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

Portanto, sendo defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade de disposições que fundamentam o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto, rejeitam-se as alegações da Recorrente neste item.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, resta comprovada a não regularização do débito objeto do indeferimento da opção, via de consequência, é de se manter a exclusão para o ano-calendário 2019, referendada no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Nega-se provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria