



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



**Processo nº** 18470.726209/2011-97  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1001-002.016 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 01 de setembro de 2020  
**Recorrente** COLÉGIO CASTRO E SILVA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2011

**EXCLUSÃO. DÉBITOS EM ABERTO.**

Não quitados os débitos em aberto no prazo estabelecido na legislação, confirma-se a exclusão do Simples Nacional decorrente do art. 17, inciso V, da Lei nº 123/2006.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA. 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 negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

## **Relatório**

O presente processo trata de indeferimento do ingresso no Simples Nacional. Transcrevo parcialmente, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra decisão que indeferiu o ingresso do contribuinte no Simples sob o fundamento de que a empresa possuía débito com Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, bem como débitos de natureza não previdenciária e débitos inscritos em dívida ativa da União, listados no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, fls 22/23 do processo digital, cuja exigibilidade não está suspensa, conforme Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

2. Irresignada, a requerente apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em apertada síntese:

(...)

#### 2.5. Dos fatos:

2.5.1. *“Ocorre que, para a sua surpresa, o seu requerimento fora impugnado devido ao fato de esta empresa possuir débito tributário anteriores a sua opção pelo recolhimento feito através do Simples Nacional.”*

2.5.2. *“Tal descoberta se deu apenas através de consulta feita pela Internet, pois não fora enviada notificação por A.R., ou outra forma de notificação pessoal do contribuinte, informando que a impugnante teria tido seu requerimento rejeitado pelo fato já explicitado, e como é notório, a notificação ao administrado deve ser feita através de intimação pessoal ou por via postal e na ultima hipótese por Edital quando não localizado o endereço, este também é o entendimento jurisprudencial do Tribunal Estadual de Minas Gerais, ...”(GN)*

2.5.3. *“Devido à falta da regular notificação da exclusão do Simples Nacional, ocasionou o Requerido o cerceamento de defesa da parte Requerente, desrespeitando o mesmo os princípios constitucionais ao direito a Ampla Defesa e ao Contraditório, bem como o disposto no parágrafo único, V do artigo 2º da Lei 9784/1999. Não tendo a Requerente sido excluída formalmente do Simples Nacional, não poderia o Fisco excluí-la do SIMPLES NACIONAL, o que configura o ato nulo.”*

2.5.4. Entende que o ato é eivado de ilegalidade e alega que demonstrará.

2.6. Da impugnação ao ato de exclusão do Simples Nacional Dos fundamentos jurídicos.

2.6.1. Cita os princípios que norteiam os atos administrativos e entende que não foi respeitado o princípio da publicidade, já que não foi notificado por correio ou Diário Oficial, o que permitiria ao notificado apresentar suas razões caso não concordasse com o ato praticado.

2.6.2. *“Não bastasse às razões acima explicitadas, tal atitude do CGSN configura-se de todo abusiva e ilegal na medida em que por via de sanção de natureza política, impede ao requerente o livre exercício de atividade econômica, colocando-lhe obstáculos que inexistem na lei e usando-a como instrumento para a cobrança de tributo, ...”*

2.6.3. *“Tanto a submissão da entidade política ao princípio da legalidade tributária, como a proibição de a lei impedir o acesso ao Judiciário configuram violentos ataques aos direitos e garantias individuais, insusceptíveis de supressão até por via de Emendas (art. 60, § 4º, IV da CF), muito menos a lei complementar ou resolução poderia dispor em sentido contrário.”*

2.6.4. Frisa que a Constituição protege os micro e pequenos empresários por conferi-lhes um direito, que é o de terem um tratamento diferenciado, com simplificação e redução tributária. Cita a Constituição Federal.

2.6.5. Entende que “... a festejada Lei Complementar 123 de 2006, ao regulamentar esses artigos constitucionais, por falha legislativa, veio ao mundo jurídico eivada de algumas ilegalidades ou obscurantismos ferindo princípios norteadores do direito tributário, tais como o da isonomia tributária e o da certeza tributária, só para se mencionar alguns. Assim declaramos, pois a lei veda de forma violenta o ingresso de micro e pequenas empresas que de alguma forma não consigam quitar, todos os seus débitos relativamente ao período posterior a janeiro de 2006, e ainda relativos a um rol de tributos, taxas e outros valores que ficaram de fora do parcelamento de 120 meses consoante texto da própria LC 123/2006. Fica claro que está em prática uma medida de coerção irresistível para pagamento de tributos, ferindo frontalmente inclusive súmula do STF (323).”

2.6.6. Ressalta o direito ao contraditório e ampla defesa e entende que o CGSN está descumprindo garantias constitucionais ao direito de trabalho, livre exercício da atividade econômica, bem como da dispensa de tratamento diferenciado aplicável às micro e pequenas empresas.

2.6.7. Entende que o art. 17, inc. V da Lei Complementar 123/2006 é eivado de inconstitucionalidade, “pois torna o Simples Nacional uma forma de cobrança de tributos disfarçada, ...”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, no Acórdão às fls. 26 a 36 do presente processo (Acórdão n.º 12-44.797, de 27/03/2012 – relatório acima), julgou a manifestação de inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Exercício: 2011

**SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. NÃO REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIA IMPEDITIVA DENTRO DO PRAZO LEGAL.**

Constatado que o débito motivador do indeferimento não foi regularizado no prazo previsto na norma, mantém-se o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional.

No voto, quanto à ciência do Termo de Indeferimento, esclareceu que a Lei Complementar 123 de 14/12/2006 prevê que a opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, nos termos do seu art. 16, não assistindo razão à reclamante que entendia não ter havido intimação porque não existia notificação pessoal, via postal ou por edital. Concluiu que, portanto, haviam sido respeitados os princípios constitucionais da legalidade, publicidade, além dos da ampla defesa e contraditório, já que o contribuinte, devidamente notificado, havia apresentado defesa.

Esclareceu que a Resolução CGSN n.º 4/2007 estabelecia, em seu 7º, que o prazo para regularização de pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional era o prazo para a solicitação da opção. Assim, o contribuinte teria que ter regularizado os débitos constantes do Relatório de Pendência à Opção ao Simples Nacional (emitido em 14/01/2011 – fls, 20 e 21) até 31/01/2011, o que não ficou demonstrado.

Quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade suscitadas pela defendente, esclareceu que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle, concentrado ou difuso, da constitucionalidade das leis, sendo inadequada à postulação de matéria dessa natureza na esfera

administrativa. Que tal vedação está prevista no Decreto n.º 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Lei n.º 11.941/2009.

Cientificado da decisão de primeira instância em 19/04/2012 (Aviso de Recebimento à fl. 38), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 09/05/2012 (recurso às fls. 40 a 42, carimbo apostado à primeira folha).

Nele reafirma a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 123/2006.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, em seu Recurso Voluntário a empresa alega a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 123/2006.

Não há o que reparar no acórdão recorrido em sua manifestação sobre a matéria, que reproduzo abaixo:

7. No que tange à ilegalidade e inconstitucionalidade suscitadas pela defendente, restringimo-nos a esclarecer que somente ao Poder Judiciário é dado exercer o controle concentrado ou difuso, de caráter repressivo, da constitucionalidade das leis, sendo inadequada à postulação de matéria dessa natureza na esfera administrativa, estando tal vedação atualmente prevista no Decreto n.º 70.235/1972, que trata do processo administrativo fiscal, em seu art. 26-A, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, *in verbis*:

*“Art. 26-A. 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.”*

7.1. Com efeito, é de se observar ainda que, conforme determinam as normas vigentes, a lei, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não tenha sido declarada, surtirá efeito enquanto estiver vigente e será obrigatoriamente cumprida pela autoridade administrativa por força do ato administrativo vinculado, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, a seguir transcrito:

*“Art.116. São deveres do servidor:*

*(...)*

*III observar as normas legais e regulamentares;”*

7.2. Nesse sentido, ressalta-se novamente que o presente Termo de Indeferimento está norteado de todos os princípios de validade, já que a Lei Complementar 123 vislumbra a ciência do contribuinte via sistema eletrônico, bem como veda o ingresso ao Simples Nacional, as empresas que possuírem débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; conforme artigo 17, inciso V. Destaca-se que a Lei Complementar 123/2006 até o momento encontra-se em vigência.

Além disso, o CARF já firmou posição, quanto à matéria, em sua Súmula n.º 2:

**Súmula CARF n.º 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclui-se correta, na forma da lei, a exclusão efetuada, diante dos débitos sem exigibilidade suspensa, em obediência ao art. 17, inciso V, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan