



Processo nº 18470.732469/2018-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.492 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2021
Recorrente BREMAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2019

PEÇA RECURSAL. INCONSTITUCIONALIDADE. LC 123/2006.

Considerando a defesa se basear exclusivamente na inconstitucionalidade da LC 123/2006, não cabe o conhecimento do recurso voluntário - aplicação da súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado), Iágaro Jung Martins, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 4^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC, através do acórdão 07-43.967, que julgou IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

Do litígio fiscal e manifestação de inconformidade:

Por bem descrever os termos do litígio fiscal e respectiva manifestação de inconformidade, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo DRF/RJO Nº 3428001, de 31/08/2018, de fls. 290e 30, por meio do qual a Interessada foi excluída de ofício do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2019.

A exclusão foi motivada pela existência de débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

DÉBITOS EM COBRANÇA NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Débitos do Simples Nacional

Período de Apuração	Saldo Devedor*								
02/2018	11.171,35	03/2018	12.871,56	04/2018	18.246,75	-	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Débitos Previdenciários (Divergências entre GFIP e GPS)

Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*	Competência	Valor INSS*	Valor Terceiros*
07/2017	539,34	0,00	08/2017	637,79	0,00	09/2017	577,90	0,00
10/2017	96,82	0,00	11/2017	96,82	0,00	12/2017	96,82	0,00
13/2017	362,73	0,00	01/2018	694,70	0,00	02/2018	752,88	0,00
03/2018	725,57	0,00	04/2018	695,67	0,00	-	-	-

* Os débitos na Secretaria da Receita Federal do Brasil estão relacionados com o valor do saldo devedor originário, ou seja, sem os acréscimos legais.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 02, a 05 alegando, em síntese, que:

(...)

A Constituição Federal do Brasil do ano de 1988, determina as empresas de pequeno porte (micro) tratamento diferenciado visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias e creditícias. Por tal razão, a Lei Complementar nº 123, de 2006, no seu art. 17, Inciso V, se torna inconstitucional, ao vedar a inclusão no Sistema Simples Nacional das empresas de pequeno porte por débitos com a Fazenda Pública, negando a oportunidade de regularização de sua situação fiscal, impedindo que a mesma faça o Parcelamento/Reparcelamento de seus débitos com a Fazenda Pública Federal e consequentemente seu crescimento gerando empregos e participando ativamente da economia do País.

(....)

Não há notícia de que empresas com débitos sejam obrigadas a migrar do Lucro Presumido para o Lucro Real e vice-versa, e nem mesmo de que não possam usufruir das mais variadas atenuantes de impostos sacramentados em lei. Assim sendo a norma que

exclui devedores do SIMPLES NACIONAL é inconstitucional, sob essa ótica e o órgão administrativo tem o dever de primar pela defesa do Pergaminho Constitucional.

Em outro giro, no que se refere às Súmulas nºS 70, 323 e 547 da Corte, observa-se que o seu foco está naquelas situações concretas que inviabilizam a atividade desenvolvida pelo contribuinte. A orientação das súmulas é clara. A Corte não admite expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária, seja ele 'interdição de estabelecimento' 'apreensão de mercadorias', 'proibição de que o devedor adquira estampilhas', restrição ao 'despacho de mercadorias', ou impedimento de que 'exerça atividades profissional',

Tal jurisprudência acaba por assentar e pacificar entendimento da questão cerne do presente artigo, qual seja, a inconstitucionalidade de exclusão ou impedimento de adesão ao regime tributário do Simples Nacional por ato administrativo, pois seria um expediente sancionatório indireto para forçar o cumprimento pelo contribuinte da obrigação tributária, o que não é admitido pelo STF, pois essa Corte tem o dever de guarda da Constituição Federal.

A empresa não tem a função exclusiva de arrecadar tributos aos cofres públicos, mas possui função social de girar a economia, aumentar o produto interno bruto brasileiro (PIB), gerando renda tanto na forma de salário como de forma sinalagmática a fornecedores e, em consequência de sua atividade, auferir lucro líquido após a quitação de seus tributos.

Há ainda outros princípios constitucionais que estão sendo violados, em especial o princípio da hierarquia das leis, que pode ser observado na redação do art. 59, incisos I a VII, e § único, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Por fim, diante do exposto, a contribuinte, demonstrada a insubstância e improcedência da ação fiscal, espera e requer o acolhimento da presente manifestação de inconformidade para o fim de assim ser decidido, deferindo-se a manutenção da empresa como optante pelo no Simples Nacional a partir do ano de 2019.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à mesma, por unanimidade.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2019

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL.
HIPÓTESE.

Acarreta a exclusão de ofício do Simples Nacional, a existência de débitos com exigibilidade não suspensa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, transcreve-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para fundamentar a sua decisão final:

Das alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei Complementar nº 123 de 2006.

No que tange ao tema, cabe esclarecer que a autoridade administrativa não tem competência para se pronunciar sobre o entendimento apresentado de que a Lei Complementar nº 123, de 2006 é inválida porque confronta comando constitucional.

Ao servidor cabe observar as normas legais e regulamentares, conforme disposto no inciso III, art. 116, da Lei nº 8.112, de 1990. O art. 7º da Portaria nº 341 do Ministério da Fazenda, de 2011, trata da aplicação desse dispositivo no âmbito das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem

À Administração Pública Federal cabe a aplicação da lei conforme foi posta no mundo jurídico. No caso da legislação tributária federal, somente se houver fixação de forma inequívoca e definitiva pelo Supremo Tribunal Federal de interpretação de texto constitucional, deverá ser observado o entendimento oposto ao do Fisco Federal, na forma disposta no art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997.

Nessa esteira, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com exceção ao disposto em seu § 6º, veda expressamente aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, conforme disposto na legislação citada, as disposições legais e o entendimento da Administração Tributária Federal constante nos atos normativos por ela expedidos devem ser aplicados obrigatoriamente no caso concreto, salvo se sobrevier entendimento diverso na forma citada, que deverá ser considerado pela autoridade administrativa, não sendo o caso na presente matéria.

Da exclusão da empresa do Simples Nacional

Com efeito, em que pese as alegações da defesa, considerando-se que nos termos do art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, abaixo colacionado, tal como informado no ADE, a existência de débitos fiscais com exigibilidade não suspensa é causa impeditiva à opção da empresa pelo Simples Nacional, e tendo em vista que a interessada não comprovou a regularização do débito apurado pela autoridade competente, o ADE ora combatido não merece nenhum reparo.

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.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pela improcedência de manifestação de inconformidade.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 27/05/2019, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 21/06/2019 (fls. 50 e segs), ou seja tempestivamente.

No mesmo, em essência replica os pontos já alegados na sua manifestação de inconformidade, dos quais destaco abaixo:

- alega que a sua exclusão por conta de débitos pendentes viola a constituição federal e seus princípios.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

Conforme relatório que precede o presente voto, o recurso voluntário é tempestivo. Contudo, conforme detalhado abaixo, entendo que não é caso de seu conhecimento.

Do recurso voluntário:

Como se verifica na peça recursal do contribuinte (fls. 52 a 54), sua defesa se dá exclusivamente que a LC 123/2006 é inconstitucional, pois esta violaria vários princípios constitucionais. Em nenhum momento foge destas questões no seu recurso voluntário.

Contudo, não cabe a este órgão administrativo se manifestar sobre a constitucionalidade ou não de uma lei vigente. Tal questão está pacificada no âmbito do CARF com a súmula CARF nº 02:

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

Não havendo nenhuma questão alegada na sua peça recursal, entendo que não cabe o conhecimento da sua peça recursal.

Conclusão:

Considerando o exposto acima, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges