



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

Processo n° 10665.720925/2010-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.313 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 5 de julho de 2018
Matéria Simples - Exclusão.
Recorrente INCORPOR MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REQUISITOS PROCESSUAIS DE VALIDADE NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONHECIMENTO.

Se o recurso voluntário inova via motivos de fato e de direito acerca de matérias não expressamente contestadas na impugnação/manifestação de inconformidade, ou seja, fora dos limites da lide, verifica-se a perda da oportunidade processual da contestação destas, por preclusão consumativa.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. REGULARIZAÇÃO A DESTEMPO.

A regularização de débitos sem exigibilidade suspensa efetuada após 30 dias da ciência da exclusão do Simples Nacional não permite a permanência no referido regime de tributação, pois viola o requisito essencial do § 2.º do art. 31 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO VOLUNTÁRIO, deixando de conhecer dos temas formalismos e datas nas quais teria se fundado a decisão recorrida e vedações do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006 ao se referirem a ingresso no Simples, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Breno do Carmo Moreira Vieira e Angelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo recorrente em face de decisão proferida pela 4.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) mediante o Acórdão n.º 02-42.990, de 28/02/2013 (e-fls. 17 a 22).

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância bem sintetiza o ocorrido, pelo que peço licença para transcrevê-lo, a seguir, complementando-o ao final.

[...]

Trata-se de impugnação contra a exclusão da interessada do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Por meio do ADE (Ato Declaratório Executivo) DRF/BHE Nº 423905, de 1º de setembro de 2010 (fls. 13), a contribuinte foi excluída do Simples Nacional a partir de 1º de janeiro de 2011, em virtude de existirem, em seu nome, débitos com Fazenda Pública Federal sem exigibilidade suspensa.

No referido ADE, consta que os débitos motivadores da exclusão foram os seguintes:

<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>	<i>Período de Apuração</i>	<i>Valor Originário</i>
12/2007	R\$ 3.336,29	01/2008	R\$ 2.764,66	02/2008	R\$ 2.415,66
03/2008	R\$ 2.915,20	04/2008	R\$ 2.482,86	05/2008	R\$ 2.215,84
06/2008	R\$ 3.023,59	07/2008	R\$ 2.833,04	08/2008	R\$ 2.791,79
09/2008	R\$ 3.638,12	10/2008	R\$ 2.476,25		

Cientificada da exclusão em 22/09/2010, conforme Aviso de Recebimento de fls. 15, em 19/10/2010 a interessada apresentou a impugnação de fls. 2/3, em que apresenta as seguintes alegações, literalmente transcritas:

(...) o crédito de R\$ 3.336,29 (...) correspondente ao período de apuração de 12/2007 encontra-se devidamente quitado (Cópia do DARF anexa).

Os outros créditos relacionados no ADE, serão quitados pela impugnante assim que tiver verificado sua regularidade e o que, eventualmente, tenha levado a essa omissão no pagamento.

(...)

Assim, como se pode observar, o crédito tributário referente ao período de apuração de 12/2007 encontra-se extinto pelo pagamento. Por essa razão sua cobrança é indevida e não merece prosperar.

(...)

Dessa forma, a instauração do Processo Tributário Administrativo — PTA, com a apresentação da presente impugnação ao ADE 423905, suspende a exigibilidade do Crédito Tributário objeto do referido ADE até solução da questão na esfera administrativa.

Assim, até solução final da questão, com o fim do PTA instaurado, o crédito será inexigível e não poderá ser oposto à impugnante para a finalidade de sua exclusão do regime de tributação conhecido como Simples Nacional.

À vista de todo exposto e comprovado vício no ADE objeto da presente impugnação, requer-se:

- Que ao final do presente PTA, seja o Ato Declaratório Executivo nº 423905, julgado insubsistente e, conseqüentemente, cancelado, já que relaciona crédito tributário regularmente quitado e conseqüentemente extinto, conforme o disposto no artigo 156 do CTN;*
- Nos termos do inciso III, do Artigo 151, do CTN, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do referido ADE, suspendendo-se, conseqüentemente, a exclusão da impugnante do regime tributário instituído pela Lei Complementar 123/2006 até a decisão final do presente PTA.*

Instruem os autos os docs. de fls. 4/16.

[...]

Inconformado com a decisão da 4.^a Turma da DRJ/BHE, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual essencialmente argumenta que:

- 1 - A decisão recorrida fundou-se em formalismos e datas;
- 2 - Antes da vigência da exclusão os débitos que motivaram a exclusão foram regularizados;
- 3 - As hipóteses do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006 não tratam de vedação à permanência, mas ao ingresso no Simples Nacional;

4 - Em janeiro de 2011 fez nova opção pelo Simples Nacional, que foi deferida, mantendo-se no Simples em 2012 e 2013.

O recorrente traz jurisprudência de Tribunal Regional Federal.

Pede a revisão da decisão recorrida e sua manutenção no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes, Relator.

O presente recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Contra a referida decisão de 1.^a instância, o contribuinte, via recurso voluntário, traz vários argumentos associados a temas em relação aos quais não houve controvérsia estabelecida por ocasião da impugnação. Os únicos fundamentos de fato e de direito expostos na impugnação contra as razões que impuseram a publicação do ADE DRF/BHE n.º 423905/2010 dizem respeito à quitação de apenas um dos débitos motivadores da exclusão, e, em decorrência desta quitação específica, à pretensão de reconhecimento da suspensão de que trata o art. 151, III, do CTN, que implicaria a extinção a que se refere o art. 156, I e VII, do CTN.

Portanto, com relação às matérias do recurso voluntário já descritas acima no relatório, correspondentes ali a (1) formalismos e datas nas quais teria-se fundado a decisão recorrida, e a (3) vedações do art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006 se referirem a ingresso no Simples, e não a permanência, configura-se nitidamente a inovação nas causas de pedir.

Na verdade, em nenhuma parte da impugnação o recorrente se insurge contra formalismos e datas, ou contra aspectos do art. 17 da LC n.º 123/2006, o que prejudica o conhecimento destas matérias, somente alegadas em segunda instância, *ex vi* dos arts. 16, III, e 17 do Decreto n.º 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O recurso voluntário inovou a argumentação de defesa em relação à impugnação, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, tipificando a preclusão consumativa.

Nos termos dos arts. 16, III e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, transcritos acima, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação/manifestação de inconformidade, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas.

A preclusão se verifica pela não dedução de todos os argumentos de defesa no recurso inaugural, isto é, as matérias de fato e de direito que pretendia questionar, decorrendo daí a perda da oportunidade processual de contestação.

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delimitada pela impugnação, restando rechaçadas quaisquer outras teses defensivas eventualmente não expostas — exceto as objeções, matérias de ordem pública —, por aplicação do princípio eventualidade, ressalva feita ao direito ou fato supervenientes, o que é o caso somente das razões ligadas aos pagamentos efetuados após a interposição da impugnação, que serão examinadas a seguir.

Os pagamentos efetuados em dezembro de 2010, antes do início da data de início dos efeitos do ADE de exclusão e após a apresentação da impugnação, são provas que correspondem a fatos supervenientes, e enquadram-se na previsão legal da alínea "b" do § 4.º do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72:

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:

(...)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

Sendo assim, serão analisadas as alegações ligadas a realização destes pagamentos, cujos elementos de prova foram juntados às e-fls. 30 a 39.

A questão nuclear é que o recorrente entende que, se os débitos que motivaram sua exclusão do Simples com efeitos a partir de 01/01/2011 foram extintos antes deste dia, deve ser mantido no Simples Nacional, mormente porque em janeiro de 2011 fez nova opção por este regime de tributação simplificado e que foi deferida.

Ocorre que, penso, não há como, no bojo de uma decisão administrativa, "aditar" um dispositivo legal, inserindo na sua interpretação hipótese diversa da ali prevista, no intuito de extrapolar o prazo legal de 30 dias após a ciência da exclusão, para regularização dos débitos, dada a materialização de casos particulares — dentre os quais se incluiria a situação dos autos, de quitação antes do início dos efeitos da exclusão.

Noutro ângulo da verificação do mesmo impedimento, importa registrar que tal medida, se adotada, implicaria admitir que os contribuintes pudessem deixar de quitar seus débitos voluntariamente, aguardando se e quando fossem excluídos via ADE, para diferir a

regularização das pendências para pouco antes do início dos efeitos da exclusão, o que pode demorar consideravelmente. Se o legislador assim pretendesse, certamente o texto legal apontaria para a possibilidade de manutenção no regime do Simples do contribuinte que regularizasse seus débitos **até o início dos efeitos da exclusão, e não até 30 dias da ciência da exclusão**. A limitação dos 30 dias é o que consta do art. 31, § 2.º da LC n.º 123/2006:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 2º Na hipótese dos incisos V e XVI do caput do art. 17, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito ou do cadastro fiscal no prazo de até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da comunicação da exclusão.

O que demonstram os elementos de prova contidos nos autos é que **ao tempo da exclusão do Simples Nacional** havia débitos do próprio Simples Nacional em relação os quais não foi identificada nenhuma das hipóteses de suspensão de que trata o art. 151, I, do CTN. Tampouco os pagamentos a destempo dos débitos — assinalados sob a forma do art. 156 do CTN — têm a utilidade que lhe pretende atribuir o recorrente: não afastam a determinação temporal legal dos 30 dias contados da ciência da exclusão do Simples Nacional para que haja a permanência do contribuinte excluído.

Em relação à jurisprudência colacionada ao recurso voluntário, trata de contexto diverso, pois envolve atraso de pagamento de cota de parcelamento, que não se assemelha ao contexto fático destes autos.

Logo, tenho que concordar com a decisão recorrida que entendeu como acertada a aplicação, pela administração tributária, dos dispositivos legais vigentes ao tempo da exclusão do regime, evidenciada através do ADE DRF/BHE n.º 423905/2010: Art. 17, V, da Lei Complementar n.º 123/2006, 3.º, II, "d", e 5.º, I, da Res. do CGSN n.º 15/2007, e 12, XVI, da Res. CGSN n.º 4/2007.

Não provada nos autos a regularização dos débitos ao tempo da exclusão do Simples Nacional, tampouco nos 30 dias seguintes à ciência da exclusão, devem ser mantidos os seus efeitos na forma legal exigida. A autoridade administrativa vincula-se à lei, e, assim, a publicação do ADE de exclusão do Simples Nacional revela-se cumprimento de determinação legal.

Evidentemente, considerada a informação do recurso voluntário acerca de nova opção deferida que favoreceu a adoção do regime de tributação do Simples Nacional para os anos 2011, 2012 e 2013, foi superada a discussão destes autos sobre a possibilidade de quitação fora do prazo do art. 31, § 2.º da LC n.º 123/2006 afastar os efeitos da exclusão, quando tal quitação se antecipa ao início da vigência dos efeitos, uma vez que o pedido principal do recorrente foi, de forma indireta e pela via acertada (nova opção), registre-se, atendido.

Por tudo analisado, nego provimento ao recurso voluntário, posicionando-me pela manutenção integral da decisão de 1.ª instância.

Processo nº 10665.720925/2010-91
Acórdão n.º **1002-000.313**

S1-C0T2
Fl. 47

É como voto.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.