



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

Processo n° 10820.001090/2010-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.320 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 5 de julho de 2018
Matéria Simples - Exclusão.
Recorrente RONDON RECAUCHUTAGENS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

PRELIMINAR DE NULIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Deixando o recorrente de apontar como teria havido eventual lesão aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, tendo utilizado regularmente e na forma da lei os meios processuais disponíveis para exercer seu direito de defesa, e não se materializando qualquer hipótese do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não há nulidade a ser examinada.

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, por preclusão consumativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, para apreciar e rejeitar a preliminar de nulidade, DEIXANDO DE CONHECER o mérito do recurso voluntário por preclusão.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo recorrente em face de decisão proferida pela 2.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA) mediante o Acórdão n.º 09-500.045, de 27/02/2014 (e-fls. 29 e 30).

O contribuinte, já qualificado, havia sido excluído do Simples através do Ato Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 439747, de 01/09/2010 (fl. 3), com efeitos a partir de 01/01/2011, por existência de débitos com a Fazenda Pública Federal descritos nos docs. de e-fls. 18, 19, 20 e 22.

Em 19/10/2010 o contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, e-fl. 1, na qual **reconhece os débitos e pede ao Delegado da DRF Araçatuba/SP a inclusão em parcelamento**, nos termos do trecho reproduzido a seguir:

*"Reconhecemos os débitos inseridos no referido ADE [...]";
"solicitamos [...] oportunidade de continuarmos no [...] Simples Nacional [...]"; "queremos nessa oportunidade solicitar ao Ilustríssimo Delegado (a manifestação foi endereçada nominalmente ao DRF em Araçatuba) que nos conceda um parcelamento [...]"*

A DRJ/JFA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2011.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 20/03/2014 e apresentou recurso voluntário em 11/04/2014, no qual inova ao trazer aos autos argumentação sobre os seguintes temas inéditos em relação à manifestação de inconformidade:

- Preliminares acerca dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
- Inconstitucionalidade do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006;

- Parcelamento dos débitos tributários do recorrente e sua regularidade fiscal, pois ficaram suspensos pela manifestação de inconformidade e posteriormente pela concessão do parcelamento, que convalidou a regularização dos débitos;

- Princípios da isonomia e da igualdade, e retroatividade benéfica do art. 106, I, do CTN.

- Pedido de anulação do ADE de exclusão do Simples Nacional, e, subsidiariamente, restabelecimento do regime a partir do ano 2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes - Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. No entanto, quanto ao mérito, não atende a todos os requisitos processuais para admissibilidade, como será visto.

Preliminar de nulidade. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Como matérias de ordem pública, cabe observar as razões apresentadas no recurso voluntário, ainda que diante da preclusão consumativa descrita mais à frente, na análise do mérito.

Os itens II.1 e II.2 do recurso voluntário discorrem sobre os referidos princípios, acentuando sua importância e colacionando posições doutrinárias em exaltação dos mesmos. Porém não aponta onde, quando, como ou por que houve lesão ou ameaça de lesão aos mencionados princípios.

O fato é que não há nos autos o que apontar lesado sob esse conteúdo, pois o contribuinte fora notificado do ADE em 20/09/2010 (e-fl. 16), interpôs manifestação de inconformidade em 19/10/2010 (e-fl. 1), cujo julgamento ocorreu em 27/02/2014, com ciência do contribuinte em 20/03/2014 (e-fls. 29 e 34), e apresentou recurso voluntário em 11/04/2014, tudo dentro dos prazos legais previstos, e demonstrando conhecer plenamente as razões da sua exclusão do regime de tributação simplificado Simples Nacional.

Ademais, não foi identificada a concretização de qualquer outra das hipóteses do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, que tratam das nulidades no processo administrativo fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Logo, não cabe razão ao recorrente relativamente às preliminares de nulidade suscitadas.

Mérito.

O exame detido do texto da manifestação de inconformidade demonstra que ela não contesta nem a exclusão, nem os débitos, e não traz qualquer alegação capaz de modificar, impedir ou extinguir o ADE de exclusão do Simples Nacional expedido em razão da existência, à época, de débitos com a Fazenda Pública Federal.

A leitura dos excertos abaixo não deixa dúvidas quanto ao teor daquela manifestação de inconformidade: Tratava-se em essência de um pedido de parcelamento dirigido ao Delegado da unidade, não contendo qualquer contestação quanto a qualquer aspecto do ADE n.º 439747/2010. Ou seja, nenhuma matéria restou controvertida. É dizer, a manifestação de inconformidade do contribuinte não apresentou inconformismo algum relativo a qualquer tema ligado a sua exclusão do Simples Nacional. Ao contrário, o contribuinte ali demonstra concordar com a existência dos débitos que motivaram a exclusão.

(...)

- Reconhecemos os débitos inseridos no referido ADE, bem como, débitos existentes em anos posteriores, inicialmente em virtude do pouco conhecimento de mercado e problemas administrativos, estamos nos organizando para que nossa empresa possa se desenvolver e sanar o mais rápido possível essas pendências.

Diante dos fatos, solicitamos de Vossa Senhoria a oportunidade de continuarmos no Regime Especial Unificado do Simples Nacional, em contrapartida, assumimos o compromisso de que a partir da competência Setembro/2010, passaremos a quitar fielmente o imposto devido mensalmente.

Quanto aos atrasados, temos o maior interesse em saldá-los, apenas que com pagamento a vista seria praticamente impossível em virtude do alto valor pendente, portanto, queremos nessa oportunidade solicitar ao Ilustríssimo Delegado que nos conceda um parcelamento o mais longo possível, para que possamos cumpri-lo e dar prosseguimento nas atividades da nossa empresa, tornando-a competitiva e fiel com seus compromissos.

No aguardo de um pronunciamento favorável de Vossa Senhoria, agradecemos antecipadamente a atenção dispensada.

(...) (grifei).

Por seu turno, em lugar de não conhecer do recurso por inépcia, a Turma Julgadora da DRJ/JFA preferiu conhecer da manifestação de inconformidade e ratificar a aplicação do art. 17, inciso V, da LC n.º 123/2006, registrando que para que se tornasse sem efeito a exclusão, o contribuinte deveria ter pago o total dos débitos relacionados no ADE de exclusão, no prazo de 30 dias da data da ciência deste pelo contribuinte.

Pois bem, agora, 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 manifestação de inconformidade. Não há fundamentos de fato e de direito expostos na manifestação de inconformidade contra as razões que impuseram a publicação do ADE DRF/ATA n.º 439747/2010, e nem sequer pôde ser verificado haver pedido, direto ou indireto, contrário aos efeitos do citado ADE, que não o pedido de parcelamento dos débitos indevidamente dirigido ao Delegado da unidade da RFB. Pedido que em nada se opõe ao ato de exclusão do Simples Nacional.

Portanto, com relação às matérias do recurso voluntário correspondentes a 1) inconstitucionalidade do inciso V do art. 17 da LC n.º 123/2006; 2) suspensão dos débitos, sua suspensão e convalidação da regularidade pela concessão do parcelamento, e 3) princípios da isonomia e igualdade e retroatividade benéfica do art. 106, I, do CTN, e, com relação aos pedidos de 1') anulação do ADE, e 2') restabelecimento do regime tributário do Simples Nacional a partir do ano 2011, configura-se nitidamente a inovação nos pedidos e nas causas de pedir.

Na verdade, em nenhuma parte da manifestação de inconformidade o recorrente se insurge contra o Ato Declaratório Executivo DRF/ATA n.º 439747/2010, o que prejudica o conhecimento das matérias que a ele se opõem 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 por completo a argumentação de defesa (que sequer houve) em relação à manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, tipificando a preclusão consumativa.

Nos termos dos arts. 16, III e 17, ambos do Decreto n.º 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. Vale registrar que o recurso voluntário de e-fls. 36 a 49 é absolutamente distinto da manifestação de inconformidade, com tal grau de autonomia de fundamentos que alguns pontos chegam a mostra-se reciprocamente contraditórios.

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delimitada pela manifestação de inconformidade, 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 não se observa ter ocorrido e nem foi alegado.

Já suficientes e definidas as razões de decidir nas quais me amparo, acima, com caráter meramente ilustrativo seguem considerações sobre os motivos expostos no recurso voluntário, correspondentes ao mérito, ainda que pareça contraditório comentar tais considerações neste voto, uma vez que acima já se demonstrou que as matérias não devem ser conhecidas por preclusão. Explico: trata-se de enfrentar com respeito e deferência o esforço argumentativo da defesa, repetindo-se, entretanto, que os fundamentos deste voto relacionam-se rigorosamente apenas ao que foi analisado até o parágrafo anterior.

A manifestação de inconformidade não se prestou a se opor aos débitos tributários, mas, ao contrário, a reconhecer sua legitimidade. E, ainda que o fizesse, não se estaria, neste processo, diante de impugnação à constituição do crédito tributário (concluída via entrega das declarações do Simples Nacional), pois que aqui se discute especificamente a exclusão do Simples Nacional. O eventual contraditório adstrito aos débitos ou consta de outro processo ou o prazo para que fosse iniciado expirou-se, mas, certo é que não é neste processo que tal discussão se desenvolve, o que afasta por completo a regência do art. 151, III, do CTN, que pretende o recorrente.

O parcelamento dos débitos não "convalida sua regularização", como manobra a interpretação do recurso voluntário. O parcelamento dos débitos em momento posterior ao prazo legal para pagamento estabelecido no ADE não faz desaparecer a situação de inadimplência anterior ao ADE que materializou a condição legal impeditiva de que trata o art. 17, inciso V, da LC n.º 123/2006. Aliás, ao contrário, o parcelamento, como confissão de dívida, é mais um instrumento a fazer prova de que à época havia sim a circunstância que motivou a exclusão: débitos com a Fazenda Pública Federal. Nessa linha cabe também deixar claro que o recorrente faz uma leitura equivocada do art. 106, I, do CTN, ao alegar que o caso concreto sob exame deve gozar da retroatividade ali descrita, pois este dispositivo se dirige aos atos ou fatos pretéritos anteriores à vigência da lei que a eles se aplica, o que afasta qualquer possível retroação das leis instituidoras de parcelamentos ao caso, pois que cuidam exclusivamente de permitir a quitação mais suave da dívida do contribuinte, e não de definir características e efeitos dos débitos e/ou de sua origem. As leis de parcelamento não são interpretativas dos incisos do art. 17 da LC 123/2006 que estipulam as hipóteses de vedação à opção pelo ou permanência no Simples Nacional, logo o inciso I do art. 106 do CTN, texto reproduzido abaixo, não se aplica.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)

No tocante ao que o recurso assinala sobre os princípios da isonomia e da igualdade, é preciso dizer que os requisitos legais para opção/permanência no Simples Nacional contidos no art. 17 da Lei Complementar n.º 123/2006 visam exatamente à observância de tais princípios, no que tangem à promoção da isonomia material, cuidando para que o tratamento diferenciado atinja apenas as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e ao mesmo tempo obedeça ao interesse público e a outros princípios constitucionais.

Por fim, a Súmula CARF n.º 2 impede que o julgador se manifeste sobre inconstitucionalidade de lei tributária:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta feita, restando evidente a preclusão quanto ao mérito do recurso, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade, e por NÃO CONHECER do mérito do recurso voluntário, por preclusão.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.