



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.732550/2019-12
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.491 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 9 de março de 2023
Recorrente BARONI ASSESSORIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2020

RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Especial que não logra demonstrar a necessária divergência jurisprudencial em relação a um dos fundamentos jurídicos autônomos que, de per si, seja apto a motivar a conclusão da decisão recorrida sobre a matéria em debate.

Paradigma que também não é capaz de contraditar, com seu racional, os fundamentos do acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausente a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.491 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10935.732550/2019-12

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão 1001-002.517, de 10 de agosto de 2021, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1001-002.517

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2020

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

O sujeito passivo foi excluído do Simples Nacional em setembro de 2019, com efeitos a contar de 01/01/2020, com base no art. 17, inciso V, da LC 123/2006, em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa, objeto dos autos de infração constantes dos processos administrativos 10935.721253/2016-07 e 10935.721264/2016-89.

Em sua defesa apresentada nos presentes autos, o sujeito passivo alegou ter ajuizado, em 2017, ação anulatória contra os débitos cobrados no âmbito dos processos administrativos 10935.721253/2016-07 e 10935.721264/2016-89. Sustenta que questionou, judicialmente, o crédito tributário em si lançado no âmbito de citados processos administrativos; sendo que, nos presentes autos, pretende discutir administrativamente a sua exclusão do regime do Simples Nacional.

O acórdão recorrido não conheceu do recurso voluntário, confirmando decisão da DRJ que, por sua vez, não conheceu da Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional de 12 de setembro de 2019.

Em seu recurso especial, apresentado em setembro de 2021, o sujeito passivo alega divergência jurisprudencial com relação à matéria “*inexistência de concomitância entre o processo administrativo e o judicial*”, em face dos paradigmas 3402-006.040 e 2402-005.822. Formula, ao final pedido para o fim de “*REFORMAR o acórdão proferido pela 1ª Turma Extraordinária determinando seja conhecido seu Recurso Voluntário, para o especial fim de suspender o Termo de Exclusão do Simples Nacional, pelos motivos acima expostos.*” (fl. 177).

Em 13 de outubro de 2021, o sujeito passivo apresenta petição solicitando a juntada de decisão proferida nos autos de Apelação nº 5000472-05.2017.4.04.7005 em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual determina a suspensão de qualquer

ato tendente à exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, *in verbis* (fl. 223, grifos do original):

Nestes termos, sem prejuízo do reexame da matéria, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de suspender qualquer ato tendente à exclusão da parte autora do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, permitindo-se a arrecadação dos tributos nesta modalidade até ulterior exame, seja monocraticamente ou pelo colegiado, caso inexistam outros óbices além daqueles objeto dos presentes autos.

Em 28 de outubro de 2021, Presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial reconhecendo a divergência jurisprudencial **apenas com relação ao paradigma 3402-006.040**, nos seguintes termos:

(...)

10. Afirma-se, em síntese, que, *com a máxima vênia ao entendimento divergente exposto pelos Ilustres Julgadores no Acórdão ora recorrido, o ponto controvertido em debate no processo administrativo, não foi levado à apreciação do Poder Judiciário.*

11. Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

12. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, *tendo a Recorrente acionado o judiciário para discutir o objeto da presente lide, que são os débitos, cujas exigibilidades não estão suspensas, importa em renúncia de discussão de direito na esfera administrativa, segundo legislação vigente, embora a Recorrente requeira a suspensão do processo para aguardar a decisão judicial definitiva, o primeiro acórdão paradigma apontado (Acórdão n.º 3402-006.040) decidiu, de modo diametralmente oposto, que o Recurso Voluntário traz questões de mérito que não foram objeto de apreciação pelo Judiciário, quanto [...] à necessidade de sobrestamento do processo administrativo [...]. Trata-se de matérias distintas daquelas veiculadas e debatidas na ação judicial, não cabendo se falar em concomitância do processo administrativo com a ação judicial.*

13. Já no referente ao **segundo acórdão paradigma apontado** (Acórdão n.º 2402-005.822), **não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, por se tratar de situações fáticas distintas.**

14. É que, ao contrário da **decisão recorrida**, o **acórdão paradigma apontado** (Acórdão n.º 2402-005.822) não traz qualquer requerimento de suspensão do processo para aguardar a decisão judicial definitiva ou, mesmo, pedido de sobrestamento do processo administrativo.

(...)

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões questionando exclusivamente o mérito do recurso especial.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9101-006.491 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10935.732550/2019-12

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Não obstante a ausência de questionamento quanto ao conhecimento do recurso especial, por dever de ofício e considerando a delimitada competência desta CSRF, passo a examinar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *in verbis*:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, a divergência se referir a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante. Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência entre os julgados.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto tido como relevante pelo acórdão comparado seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Desse modo, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é verificar se a aplicação, ao caso dos autos, do racional constante do paradigma, seria capaz de levar à alteração da conclusão a que chegou o acórdão recorrido.

A divergência jurisprudencial deve ser analisada mediante a contraposição das razões do acórdão do qual se recorre, em face das razões do acórdão indicado como paradigma, sob a premissa de que ambos analisaram o mesmo contexto fático, isto é, analisaram fatos para os quais, potencialmente, poderiam ser aplicadas as mesmas normas jurídicas.

No caso, o acórdão recorrido não conheceu do recurso voluntário, afirmando que “*a recorrente optou pela via judicial para fazer valer o seu direito*” e aplicando a Súmula CARF no. 1. Nesse ponto, o acórdão conclui que “*temos uma situação excludente por existência de débitos, decorrentes dos referidos processos*”.

Além da concomitância, o acórdão recorrido menciona fundamento adicional, observando que “*Ainda que fosse o caso, os débitos decorrentes não estão com exigibilidade suspensa, ou seja, não impedem a exclusão da recorrente do regime do Simples Nacional, por força do inciso V, ao art. 17, da Lei Complementar – LC 123/2006*” e transcreve o citado dispositivo:

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;

Percebe-se que o **acórdão recorrido está baseado em dois fundamentos**, tanto afirmando a **concomitância entre as esferas administrativa e judicial** quanto por reputar como correta a exclusão aplicada, eis que a **exigibilidade dos débitos não estaria suspensa**. Neste sentido, conclui (grifamos):

Tendo a Recorrente acionado o judiciário para discutir o objeto da presente lide, que são os débitos, cuja exigibilidade não estão suspensas, importa em renúncia de discussão de direito na esfera administrativa, segundo legislação vigente, sendo vastos os precedentes sobre o tema tendo, inclusive, sido sumulado consoante acima reportado.

Em seu recurso especial o sujeito passivo alega, exclusivamente, a inexistência de concomitância, insistindo que o ponto controvertido em debate no processo administrativo não foi levado à apreciação do Poder Judiciário. Alega que “*os pedidos de mérito realizados em sede administrativa e judicial não guardam semelhança entre si, pois, no primeiro caso, se discute acerca da exclusão da Recorrente do Simples Nacional, enquanto no segundo caso, se pleiteia a inexistência do débito face suas ilegalidades*” (fl. 176).

Uma primeira observação, portanto, é de que as razões expostas no recurso especial não são capazes que questionar todos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando incólume a conclusão de que a exclusão do Simples Nacional estaria correta eis que os débitos não estariam com exigibilidade suspensa.

A análise do paradigma aceito pelo exame de admissibilidade revela que sequer indiretamente este não é capaz de suprir essa lacuna argumentativa.

No acórdão 3402-006.040 a questão da concomitância foi analisada pelo voto vencido, que prevaleceu nesta parte. O voto afirma a inexistência de concomitância após observar que, ali, a matéria levada ao Judiciário foi a legalidade e constitucionalidade do artigo 3º, par. 1º da Lei 9.718/1998 no caso das instituições financeiras, sendo que, no processo administrativo em questão, estava-se a discutir (i) a produção dos efeitos das decisões judiciais nos processos administrativos, bem como (ii) matérias distintas das veiculadas na ação judicial, veja-se:

Por sua vez, o objeto do presente processo administrativo se refere, primeiramente, à análise da produção de efeitos das decisões judiciais na seara administrativa, buscando o reconhecimento de sua definitividade tanto para a COFINS (reconhecida da r. decisão recorrida), como para o PIS.

Neste ponto, cumpre frisar, nas palavras do Conselheiro Diego Diniz Ribeiro exaradas nos Acórdãos n.º 3402-005.549 (Sessão 29/08/2018) e 3402-004.987 (Sessão 21/03/2018), que *"não há concomitância de instâncias quando, ao longo do processo administrativo e antes do advento de decisão administrativa definitiva, sobrevém sentença transitada em julgado em processo judicial onde se discutia o mesmíssimo débito combatido na instância administrativa."* Nesta hipótese, não se trata de concomitância, mas de *"aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo."*

Além disso, o Recurso Voluntário traz questões de mérito que igualmente não foram objeto de apreciação pelo Judiciário, quanto à inadequação do instrumento usado para a constituição do crédito tributário, a necessidade de sobrestamento do processo administrativo e a não incidência de juros de mora sobre os débitos. Tratam-se de matérias distintas daquelas veiculadas e debatidas na ação judicial, não cabendo se falar em concomitância na forma do art. 87 do Decreto n.º 7.574/2011 e da Súmula CARF n.º 1:

Percebe-se que o precedente afirma a inexistência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial porque, por um lado, tratava-se de aplicar os próprios efeitos da decisão judicial aos lançamentos efetuados e, por outro, porque as demais questões que se pretendia discutir administrativamente faziam referência ao específico modo como o crédito tributário foi efetivamente cobrado.

As situações fáticas analisadas no recorrido e no precedente comparado são de tal maneira dispares que não é possível transpor, para o caso dos autos, os fundamentos adotados no acórdão 3402-006.040.

Assim, seja porque o acórdão recorrido possui fundamento autônomo não atacado no recurso especial, seja porque o paradigma apresentado não é capaz de demonstrar divergência jurisprudencial, não é possível conhecer do presente recurso.

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Observe, por fim, em atenção à decisão proferida nos autos de Apelação n.º 5000472-05.2017.4.04.7005 em trâmite perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, independentemente do não conhecimento do presente recurso especial, a unidade preparadora, ao dar andamento ao presente processo administrativo, naturalmente deverá atentar para os efeitos de comandos judiciais especificamente proferidos com relação ao presente processo administrativo.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

