



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10950.001509/2001-83
Recurso nº 124.476 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-000.963 – 1ª Turma
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JORGE T. SATO & CIA. LTDA.

Assunto: SIMPLES

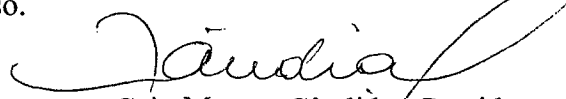
Ano-calendário: 2000

Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUE SE REFERE A APENAS UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se pode conhecer do recurso especial, quando, não obstante caracterizada a divergência jurisprudencial alegada, esta diz respeito a apenas um dos fundamentos em que se sustenta a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.


Caio Marcos Cândido - Presidente.


Susy Gomes Hoffmann - Relatora.

Editado em: 10 MAI 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Caio Marcos Cândido, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Alberto Pinto Souza Junior, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira (Suplente Convocado), Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com base em divergência jurisprudencial.

O contribuinte foi excluído do SIMPLES, ao qual aderiu em março de 1997. A exclusão deu-se em outubro de 2000.

O contribuinte apresentou impugnação às fls. 01 dos autos. Apresentou certidões do INSS, as quais, argumentou, só foram liberadas após o transcurso do prazo do Pedido de Revisão. Alegou que tais certidões lhe garantem o direito de permanência do regime simplificado.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, às fls. 16/21 dos autos, indeferiu a solicitação do contribuinte, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-Simples.

Ano-Calendário: 2000.

Ementa: DÉBITOS COM O INSS. REGULARIZAÇÃO APÓS A EXCLUSÃO. INEFICÁCIA.

Por força do §3º do artigo 15 da Lei nº 9.317/96, a exclusão de ofício do SIMPLES ocorre por meio de ato declaratório da Administração Fiscal. A permanência de contribuinte excluído somente se admite se invalidado o ato declaratório. Apenas duas são as formas de invalidação do ato administrativo: anulação- em razão de ilegalidade- ou revogação- por motivos de conveniência e oportunidade. Se existiam fundamentos legais para a edição do ato declaratório excludente, não cabe cogitar da sua anulação. Também não se admite a revogação do ato em razão da regularização posterior de pendências que motivaram a exclusão. Isso porque pressupõe um juízo discricionário que não se harmoniza com o caráter plenamente vinculado da atividade tributária. A pendência existente na data da emissão do Ato Declaratório impede sua anulação e revogação.

Solicitação Indeferida.

O contribuinte, então, interpôs recurso voluntário às fls. 24/27 dos autos.

Alegou que:

“A recorrente, para provar a sua regularidade fiscal para com o INSS (ponto-chave de toda essa questão) e, conseqüentemente, permanecer no SIMPLES, necessitava de certidões negativas expedidas por aquele órgão; ou seja, tais documentos eram fundamentais ao sagrado exercício da ampla defesa concedida pela Constituição Federal. No entanto, a burocracia criada pelo próprio INSS impossibilitou que as certidões fossem expedidas

antes de vencido o prazo para apresentação do SRS, motivo pelo qual não foram apresentadas anexas à solicitação de revisão da decisão (muito embora já houvessem sido requeridas pela contribuinte)".

A antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência (fls. 32/35).

Às fls. 69/75 dos autos, aquele órgão julgador deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte. Eis a ementa do julgado:

SIMPLES. EXCLUSÃO MOTIVADA PELA EXISTÊNCIA DE PENDÊNCIAS DA EMPRESA/OU SÓCIOS JUNTO AO INSS. REGULARIZAÇÃO DENTRO DO PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DO SRS.

A regularização do débito que teria motivado o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, dentro do prazo previsto para apresentação da SRS, comprovada por meio de adesão ao REFIS, põe fim à causa da exclusão da contribuinte do SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, então, interpôs o presente recurso especial, com base em divergência jurisprudencial (fls. 77/82) dos autos.

Trouxe aos autos decisão paradigma no sentido de que a regularização, pelo contribuinte, do débito inscrito em dívida ativa, após a exclusão do SIMPLES, não é razão para anulação ou revogação do Ato Declaratório.

Defendeu a impossibilidade de invalidação do Ato Declaratório de Exclusão, tendo em vista que, quando da sua edição, a situação do contribuinte era de pendência perante o INSS.

Salientou que o contribuinte não demonstrou a inexistência das razões que constituem a motivação do ato administrativo em questão, é dizer, não logrou demonstrar a inexistência, à época da edição do Ato Declaratório, de sorte que não afastou a sua legitimidade.

Argumentou, destarte, em síntese, que, independentemente do prazo para a apresentação da SRS, a posterior regularização da situação fiscal do contribuinte não enseja a invalidação do Ato Declaratório de Exclusão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

A recorrente trouxe à tona acórdão paradigma, da antiga Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, em que se entendeu que *“A regularização pelo contribuinte de débito inscrito em dívida ativa, com exigibilidade não suspensa, após a cientificação de ato declaratório de exclusão do SIMPLES, com a inclusão no REFIS ou qualquer outra modalidade de extinção do débito inscrito ou suspensão da sua exigibilidade, não é razão para a anulação ou revogação do ato de exclusão”*.

Caracterizada está, desta forma, a divergência jurisprudencial alegada.

Sucedee, no entanto, que, bem analisada a decisão recorrida, conclui-se que esta teve como base outro fundamento que não apenas aquele a que se refere o dissídio jurisprudencial suscitado.

Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido teve em mira, para a declaração de insubsistência do Ato Declaratório de Exclusão, não apenas a regularização dos débitos existentes dentro do prazo para a apresentação da SRS. Fundamentou-se, também, na nulidade do Ato Declaratório, tendo em vista que este não especificou os débitos existentes, ensejadores da exclusão do contribuinte do Simples. Por isso, a sua nulidade residiria na violação do direito de defesa do contribuinte.

Veja-se o seguinte trecho da decisão combatida:

“Dentre os requisitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do Simples, destaca-se a sua motivação ou causa previstas em lei. Na realidade, o motivo ou a causa do ato é a efetiva situação material que, uma vez ocorrida, servirá de suporte para a emissão do ato.

Cabe reiterar que, a materialidade da causa ensejadora do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES há de restar devidamente comprovada.

Assim, para fins de análise da validade do ato declaratório nº 275.675 é necessário verificar se realmente ocorreu as situações de fato que autorizaria a sua expedição e se há correspondência entre o motivo do fato que o embasou e o motivo previsto na lei instituidora do SIMPLES.

Da análise do ato declaratório de fl. 66 constata-se, de plano, a inadequação do motivo explicitado (“Pendências da Empresa e/ou Sócios junto ao INSS”) com o tipo legal da norma de exclusão (“débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS”).

Frise-se que o motivo antecede a prática do ato administrativo e, quando previsto em lei, o agente que o pratica fica obrigado a comprovar a sua efetiva ocorrência, sob pena de invalidade do

ato. Assim, não tendo a autoridade fiscal dado como motivação do ato declaratório ter o contribuinte débito exigível inscrito no INSS, na forma prevista na lei, e, tampouco, especificando o débito inscrito, o ato é nulo, não produzindo qualquer efeito jurídico entre as partes as quais se vincula (administração tributária e contribuinte).

Ressalte-se, ainda, não ser admissível que a administração, antes de comprovada a ocorrência do fato impeditivo da opção pelo SIMPLES, de pronto determine a exclusão do contribuinte, preterindo o seu direito de defesa.

Ora, se existiam débitos inscritos em dívida ativa, sem a exigibilidade suspensa, tais débitos deveriam estar indicados no ato declaratório como motivo legal da exclusão, sob pena de cerceamento do direito de defesa garantido legalmente à interessada.

Cabe observar que, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

Tal entendimento, aliás, veio a consolidar-se como enunciado de súmula do CARF, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 22: É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Diante disso, ainda que fosse enfrentada e superada a divergência jurisprudencial trazida à tona pelo contribuinte, a decisão recorrida restaria íntegra, sob o fundamento acima transcrito, que não foi objeto da divergência jurisprudencial alegada pela recorrente.

Não se deve, assim, partir para a análise do mérito do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Neste sentido, a súmula nº 283 do STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assente em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

Veja-se, entendendo desta forma, também, os seguintes julgados proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF / Primeira Turma / ACÓRDÃO CSRF/01-05.545 em 19.09.2006

IRPJE OUTROS

**RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA -
ADMISSIBILIDADE - Para que se caracterize a divergência**

*jurisprudencial e caso haja **mais** de um **fundamento** na decisão, cada um por si só suficiente, todos devem ser enfrentados no recurso especial de divergência. Recurso especial não conhecido.*

*Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso.
Manoel Antonio Gadelha Dias - Presidente.*

Publicado no DOU em: 07.08.2007

Relator: José Henrique Longo

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Interessado: JAMYR VASCONCELLOS S.A.

*Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF / ACÓRDÃO 2970
em 07.03.1983*

*Não se caracteriza dissídio jurisprudencial se o acórdão recorrido não tem, entre seus fundamentos, aquele apontado no paradigma. De igual modo, se "a decisão recorrida assenta em **mais** de um **fundamento** suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283 do S.T.F.). CSRF - I. Renda - Jurisprudência 1.2-16 - 1983 - Ed. Resenha Tributária - pág. 4472.*

Ementa:

*RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - ADMISSIBILIDADE - Para que se caracterize a divergência jurisprudencial é necessário que se demonstre contradição com decisão de outra Câmara ou de outro Conselho. Caso haja **mais** de um **fundamento** na decisão, cada um por si só suficiente, todos devem ser enfrentados no recurso especial de divergência. Incabível também a apreciação e julgamento de matéria que não tenha sido prequestionada, assim entendido aquela em que o órgão de segunda instância tenha se pronunciado expressamente em sua decisão. Recurso não conhecido.*

Número do Recurso: 101-118156

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 13710.001313/98-99

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA/RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: VIGO CENTRAL DE SERVIÇOS LTDA.

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 09/08/2004 15:30:00

Relator(a): Marcos Vinícius Neder de Lima

*Acórdão: CSRF/01-05.043 Decisão: NCU - NÃO CONHECIDO
POR UNANIMIDADE*

26

8

Texto da Decisão:

Por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial da Fazenda Nacional e NÃO CONHECER do recurso especial do contribuinte.

Diante do exposto, não conheço do recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, 29 de março de 2011.


Susy Gomes Hoffmann - Relatora

