



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

Processo nº 10952.000051/2004-78
Recurso nº 134.396 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.078 – 1ª Turma
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado POUSADA E LANCHONETE SÃO LUIZ LTDA.

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

Exercício: 2000

EMENTA: ADE NULO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS.

O Ato Declaratório que exclui o contribuinte do Simples, com base em existência de pendências perante a PGNF, sem especificar quais sejam, encontra-se maculado de nulidade. Matéria, esta, de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício em sede de julgamento de recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Acompanharam a relatora pelas conclusões os conselheiros Viviane Vidal Wagner e Alberto Pinto de Souza Júnior.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo, Orlando José Gonçalves Bueno, Claudemir Rodrigues Malaquias, Valmir Sandri, Alberto Pinto Souza Junior, Viviane Vidal Wagner, Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, João Carlos de Lima Junior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.

Relatório

Trata-se de recurso especial por maioria interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

O contribuinte foi excluído do Simples, com fundamento na existência de “*pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional-PGFN*”.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 01).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu a solicitação do contribuinte (fls. 51/53).

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls.

A antiga segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso do contribuintes, nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de

Impostos e Contribuições das Microempresas e das

Empresas de Pequeno Porte - Simples

Exercício: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. DÉBITOS PERANTE A PGFN. REGULARIZAÇÃO.

A regularização fiscal tributária perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, dos débitos em aberto descaracteriza a hipótese de exclusão do Simples prevista nos Incisos XV e XVI, do artigo 9 da Lei nº 9.317/96.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, então, interpôs o presente recurso especial, com base em violação à legislação tributária (fls. 72/75), sustentando, em síntese, que *“regularização posterior da situação fiscal da contribuinte não tem o condão de invalidar o Ato Declaratório de Exclusão, razão que justifica a reforma da decisão ora recorrida”*.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente baseou-se na violação, por parte da decisão recorrida, à legislação tributária.

No caso, o contribuinte foi excluído do Simples, em 12/10/2000, com base no artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, por haver, em seu nome, débitos inscritos na Dívida Ativa da União ou do INSS, sem suspensão da respectiva exigibilidade.

Entendeu-se, no acórdão recorrido, que o fato de o contribuinte ter regularizado a sua situação fiscal perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que após o Ato Declaratório de Exclusão do Simples, descaracteriza a hipótese de vedação à inclusão no sistema de pagamento.

A Procuradoria da Fazenda Nacional argumentou, então, que a decisão proferida pelo órgão *a quo* violou o artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96.

Não obstante o objeto específico do presente recurso especial, relativo à eficácia da regularização superveniente da situação fiscal do contribuinte, de início ensejadora da sua exclusão do Simples, tenho que, compulsando os autos, o processo encontra-se maculado por nulidade desde a edição do próprio Ato Declaratório Executivo.

Isto porque, não consta nos autos, o Ato Declaratório Executivo que importou a exclusão do contribuinte do Simples. Este teria como fundamento a existência de *“pendências da empresa e/ou sócios junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional-PGFN”*. Em face da inexistência, nos autos, do ADE, é com base em tal fundamentação que este órgão julgador deve analisar a questão, o que implica no reconhecimento da nulidade do ato, ainda que, posteriormente se trazido notícia acerca dos débitos existentes.

Registre-se que a nulidade do ADE, em tais circunstâncias, encontra-se pacificada no âmbito do CARF, conforme o enunciado nº 22 da sua súmula jurisprudencial:

Súmula CARF nº 22: *E 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.*

Veja que a nulidade do ADE constitui-se, indubitavelmente, em matéria de ordem pública, passível, pois, de conhecimento por parte desta Câmara Superior de Recursos Fiscais, ainda que de ofício.

Com efeito, trata-se, tal possibilidade, de manifestação do efeito translativo dos recursos, o qual, por definição, consubstancia a possibilidade de o tribunal conhecer, de ofício, de matéria de ordem pública. E nulidade é matéria de ordem pública.

Neste caso, é irrelevante que a matéria tenha sido pré-questionada perante o órgão julgador *a quo*, bastando, nos termos do entendimento adotado pelo STJ, que se transponha positivamente o juízo de admissibilidade do recurso especial. Superado o juízo de admissibilidade, o órgão julgador pode conhecer de matéria de ordem pública de ofício, ainda que não alegada pela parte. Veja-se neste sentido os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DAS CDAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. A Corte de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, entendeu que as certidões em que se funda a ação executiva encontram-se incólumes. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. É inadmissível o recurso especial quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada, e não provocada a questão por meio de embargos de declaração. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. A hodierna jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública podem ser analisadas em sede de recurso especial, quando ultrapassado o conhecimento, à luz do efeito translativo dos recursos. O que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1382247/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 26/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS DE AUXILIARES DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexistindo qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhimento os embargos de declaração com nítido caráter infringente. Precedentes.

2. A tese adstrita ao acórdão embargado versa sobre a impossibilidade jurídica do pedido: a causa petendi é inviável frente ao ordenamento jurídico brasileiro, em razão da impossibilidade de anulação de atos de auxiliares de justiça por meio de Ação Anulatória.

3. É suficiente à extinção da ação, de ofício, nos termos do art.

267, § 3º, do Código Processual, a manifesta impossibilidade jurídica do pedido - uma vez que, nos termos desse diploma legal, a possibilidade jurídica apresenta-se como uma das condições da ação (art. 267, VI, do CPC).

4. **"Quando eventual nulidade processual ou falta de condição da ação ou de pressuposto processual impede, a toda evidência, o regular processamento da causa, cabe ao tribunal, mesmo de ofício, conhecer da matéria, nos termos previstos no art. 267, § 3º e no art. 301, § 4º do CPC, reconhecendo-se o efeito translativo como inerente também ao recurso especial. Inteligência da Súmula 456 do STF e do art. 257 do RISTJ."** (EDcl no REsp 993.364/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.2.2009, DJe 25.3.2009).

5. *É de se ver que, uma vez não ultrapassado sequer os requisitos essenciais à cognição do mérito da questão jurídica jungida ao apelo especial, não cabe falar em omissão dessa mesma quaestio juris.*

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1197027/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Por todo o exposto, com fundamento no enunciado nº 22 da súmula do CARF, declaro a nulidade *ab initio* do presente processo administrativo.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2011. 28 de junho de 2011

Susy Gomes Hoffmann