



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

Processo nº 11020.721183/2010-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1003-000.106 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente GRIF METAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/CXL/RS nº 180, de 13.12.2010, e-fl. 213, com efeitos a partir de 01.01.2007, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAXIAS DO SUL (RS), no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 280 do Regimento

Interno, aprovado pela Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, publicada no Diário Oficial da União de 6 de março de 2009, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, e no art. 42 da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008, e em atenção ao Parecer ARF/BGS/RS nº 001/2010, exarado no processo nº 11020.721183/2010-69, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, por possuir débitos junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em virtude do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2007.71.07.004310-2 (RS), que denegou segurança à empresa, tendo com isso infringido o disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso XVI do art. 12 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

Nome Empresarial: GRIF METAIS LTDA

CNPJ: 02.636.761/0001-60

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/07/2007, conforme disposto no Inciso II do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado nos excertos da ementa e do voto condutor do Acórdão da 6ª Turma/DRJ/POA/RS nº 10-42.514, de 21.02.2013, e-fls. 343-346:

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL - DÉBITOS - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à Manifestação de Inconformidade, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Notificada em 21.12.2009, fl. 60, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 13.01.2010, fl. 61, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

A respeito do motivo do ato de exclusão, a Recorrente esclarece que não restou evidenciado porque:

A Receita Federal do Brasil resolve através do processo acima, excluir do simples nacional empresa supra citada no exercício de 2009, alegando débitos pendentes nos meses de 09, 10, 11 e 12 de 2006 vencidos em 10, 11, 12 de 2006 e 01/2007, respectivamente, valores estes compensados através de Dcomp com diversos processos e retificados através de declaração simplificada da pessoa jurídica em 16/10/2008, recibo 4031030019-21, alega também o débito pendente junto à procuradoria da fazenda nacional parcelado pelo através do REFIS e suspensão de ofício.

Quanto ao débito junto a PGFN, já se encontra parcelado Lei 11.941 de 27 de Maio de 2009, conforme cópias anexo. Em resumo: NÃO EXISTE DÉBITO COM A RECEITA FEDERAL, DÉBITO COM A PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL FOI PARCELADO LEI 11.941.

Concernente ao pedido expõe que:

À vista de todo o exposto, demonstrada, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se a exclusão do simples nacional e a continuidade no mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

A Recorrente alega que discute a matéria em ação judicial.

A garantia da inafastabilidade da jurisdição prevê que a lei não pode excluir lesão ou ameaça a direito da apreciação da do Poder Judiciário, como também não pode prejudicar a coisa julgada, entendida como a imutabilidade dos efeitos da decisão judicial decorrente do esgotamento dos recursos eventualmente cabíveis. Nesse sentido, a decisão definitiva exarada em processo administrativo fiscal não tem força de coisa julgada, dada a sua suscetibilidade de revisão pelo Poder Judiciário.

Por esta razão, 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 judicial¹. Restou demonstrado que a ação judicial ajuizada tem o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, o que importa desistência do recurso voluntário interposto.

Consta Acórdão da 6ª Turma/DRJ/POA/RS nº 10-42.514, de 21.02.2013, e fls. 343-346, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999):

Consultando o portal da Justiça Federal da 4ª Região, verifiquei que em 22/06/2010, após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2007.71.07.004310-2 (RS), o contribuinte ajuizou contra a União Federal a Ação Ordinária nº 5000698- 21.2010.404.7113, com o objetivo de permanecer no Simples Nacional desde 01/07/2007, bem como trata da legalidade da exclusão da empresa do Simples Federal, no período de 2003 a 2006, em razão de reiterada infração à legislação tributária e requer sejam desconstituídos os créditos do Simples exigidos no exercício de 2006, sob pena de tributação ilegal. Esta matéria já foi objeto de decisão judicial (Sentença em 24/03/2011 e em 26/04/2011), que julgou improcedente o pedido e reconheceu a impossibilidade do autor de ser incluído no Simples Nacional, já que possuía débitos do Simples Federal sem pagamento. O processo encontra-se, em 18/02/2013, no Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4.

A perfeita identidade entre os pedidos e as causas de pedir dos processos administrativo e judicial, demonstram que o manifestante possui exatamente a

¹ Fundamentação legal: inciso XXXV e inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, art. 78 do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº1.

mesma intenção nas duas lides, qual seja, ser incluído no regime tributário simplificado. Para disciplinar o procedimento no tocante a matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, com mesmo objeto da contestação administrativa, foi expedido o Ato Declaratório (Normativo) no 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, cujo item “a” determina que:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

A Súmula CARF no 1, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, publicada no DOU de 22/12/2009, reforça o entendimento de que não cabe pronunciamento administrativo atinente a matéria que tenha sido objeto de ação judicial, *in verbis*:

“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”.

A decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a Administração decidir matéria que esteja sob a apreciação do Poder Judiciário, pois sua decisão não supera a decisão final daquele Poder. A via judicial é uma opção adotada pelo contribuinte no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, declara que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O ordenamento jurídico brasileiro não alberga o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial como direito público subjetivo.

O exercício dessa faculdade produz, como efeito processual obrigatório, a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa. Destarte, em se discutindo o mesmo objeto concomitantemente em ambas esferas, o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário.

Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional.

Considerando que:

- a matéria que veio a julgamento, constante do presente processo, é um dos pedidos da Ação Ordinária acima referida;
- que a Sentença de 1º grau proferida em 24/03/2011 manteve a exclusão da empresa do Simples Nacional a partir de 01/07/2007, uma vez que a matéria foi objeto de decisão judicial que reconheceu a impossibilidade da autora de ser incluída no Simples Nacional;
- que o processo (Ação Ordinária nº 5000698-21.2010.404.7113) encontra-se no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

VOTO por não conhecer da manifestação de inconformidade em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário, por considerá-la concomitante.

Consta no voto condutor do Acórdão proferido na Apelação Civil nº 5000698-21.2010.404.7113/RS, e-fls. 411-417:

A autora insurge-se contra o reconhecimento da coisa julgada quanto à matéria de permanência no simples nacional a partir do exercício de 2007.

O pedido relativo à permanência no Simples Nacional a partir de 2007 já foi objeto de decisão judicial, transitada em julgado em 12/03/2010, nos autos do mandado de segurança nº 2007.71.07.004310-2, que reconheceu a impossibilidade da autora de ser reincluída no Simples Nacional, em razão de pendências junto ao Fisco (evento 28, OUT 4).

Dessa forma, resta mantida a sentença que acolheu a preliminar de coisa julgada e extinguiu o processo sem julgamento de mérito no ponto.

Por esta razão, 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 judicial², de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 1.

Verifica-se a coincidência entre o objeto da ação judicial e o objeto do procedimento de ofício. Assim, restou caracterizada a circunstância de que a Recorrente optou pela via judicial para discussão da matéria tratada nos presentes autos.

Em assim sucedendo, voto em não conhecer do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

² Fundamentação legal: inciso XXXV e inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, art. 78 do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº1.