Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11070.000398/2008-32

Processo nº	11070.000398/2008-32
Recurso nº	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-004.358 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de	08 de agosto de 2019
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	MARCELO ANDRIGO PRATES & CIA LTDA

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2008

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial que não demonstra a divergência. O alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo a divergência se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante. Se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

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)

Adriana Gomes Rego - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão nº 1102-00.570, proferido na sessão de 4 de outubro de 2011, que recebeu as seguintes ementa e decisão:

Acórdão recorrido: 1102-00.570, de 4 de outubro de 2011

> OPÇÃO PELO SIMPLES. INDEFERIMENTO. SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR.
>
> Comprovada nos autos a regularidade fiscal do sujeito passivo no período sob exame, deve ser deferida a opção pelo SIMPLES se tal comprovação representava o único obstáculo a inscrição.
>
> *Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.*

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 26 de outubro de 2011 (despacho eletrônico de fl. 77), a recorrente apresentou o recurso especial em 7 de dezembro de 2011 (data aposta ao recurso cf. fl. 78 e data do despacho de encaminhamento de fl. 89), alegando divergência jurisprudencial em relação ao acórdão nº 202-11.964, assim ementado:

Acórdão paradigma: 202-11.964

> SIMPLES — EXCLUSÃO — É requisito prévio para a aquisição do direito à opção ao SIMPLES a comprovação da regularidade das obrigações tributárias junto à Dívida Ativa da União e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, ou a apresentação de prova inconteste de que eventuais débitos estejam com a exigibilidade suspensa.
>
> Recurso a que se nega provimento.

O recurso especial foi admitido pelo Presidente da 1ª Câmara da 1ª Seção, conforme despacho 1100-00-077, de 6 de junho de 2012 (fls. 90-91), nos seguintes termos:

> Demonstra a recorrente que o acórdão combatido admitiu como prova da regularidade dos débitos questionados a apresentação de guias de recolhimento vinculadas a parcelamento junto ao INSS, diversamente do entendimento fixado no acórdão paradigma, que, exigiu prova inconteste da suspensão da exigibilidade do débito, consubstanciada na certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa.

Intimada (não há informação nos autos sobre a data da intimação), a contribuinte apresentou contrarrazões em 12 de julho de 2012 (fls. 94-96), aduzindo exclusivamente questões de mérito.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano - Relatora

Admissibilidade recursal

De acordo com o § 9º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, bem como o artigo 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN será contado a partir da data da intimação pessoal presumida (30 dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN), ou em momento anterior se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes de tal data, neste caso mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

Na hipótese, o despacho de encaminhamento dos autos do processo digital à PGFN data de 26 de outubro de 2011 (fl. 77). Assim, a intimação presumida da PGFN ocorreu em 25 de novembro de 2011 (sexta-feira). Já o prazo de 15 dias para interposição de recurso especial teve como termo inicial o dia 28 de novembro e final o dia 12 de dezembro de 2011. Desse modo, **é tempestivo** o recurso especial interposto em 7 de dezembro de 2011 (fl. 78, data confirmada pelo despacho de fl. 89, nos termos do § 6º do art. 7o da Portaria MF 527/2010).

Passo a analisar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse passo, 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 das condições previstas no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015:

> 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 divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação 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 de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Quanto à similitude fática, observo que não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto fático seja semelhante, de maneira que lhe possa ser aplicada a mesma legislação. É que, para a admissibilidade do recurso especial, é imprescindível que se revele possível o exercício de, com base no raciocínio exposto no acórdão indicado como paradigma, deduzir o que o respectivo colegiado diria sobre o caso concreto, sendo isso o que caracteriza a demonstração de genuína divergência jurisprudencial.

No caso dos autos, a contribuinte fez a opção pelo SIMPLES Nacional (Lei Complementar 123/2006) em 22 de janeiro de 2008, tendo seu pedido indeferido por, supostamente, possuir débitos tributários cuja exigibilidade não estaria suspensa. Especificamente, o indeferimento teve por fundamento legal o artigo 17, V, da LC 123/2006.

O voto condutor do acórdão recorrido, após análise da documentação juntada aos autos, concluiu que a exigibilidade dos débitos estava suspensa já durante o ano-calendário de 2008, sendo válido transcrever o seguinte trecho:

> Pelo exame da documentação trazida aos autos com a peça recursal, constata-se que de fato se referem a débitos previdenciários com indicação de parcelamento e diversos pagamentos realizados em 2008, inclusive junto à Dívida Ativa da União.
>
> (...)
>
> Além dos pagamentos informados, **os documentos indicam a quitação dos débitos mediante parcelamento ou guia ocorrida ao longo de 2008**. Assim, parece-me que assiste razão à recorrente no que se refere aos débitos estarem suspensos quando do indeferimento da opção, nos termos do inciso VI, do art. 151, do CTN.

O acórdão indicado como paradigma, por sua vez, tratou de caso em que a contribuinte havia sido excluída do SIMPLES Federal (Lei 9.317/1996) por constar pendências junto à PGFN e ao INSS. Em seu recurso, a empresa não questiona aspectos relativos à suspensão da exigibilidade dos seus débitos, tendo o relatório daquela decisão observado:

> (...) a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, em 05/11/99, alegando ser a empresa pequena e estar em dificuldades para o pagamento dos tributos e, se efetivamente ocorrer a exclusão, ficará impossibilitada de arcar com os débitos tributários.
>
> Ressalta que irá fazer um parcelamento junto à Receita Federal e solicita a revisão da exclusão do SIMPLES e dos juros, que são exorbitantes.

Diante disso, o voto condutor de tal acórdão considera que a contribuinte não trouxe nenhum elemento que a possa socorrer, requerendo a revisão dos juros de seus débitos em aberto, o que fugiria ao alcance daquele julgador. Ademais, observa que a alegação de futura regularização não tem o condão de alterar seu status de inadimplência e então, por fim, menciona que não basta a mera alegação de quitação acompanhada de guias de recolhimento, sendo necessário apresentar as pertinentes certidões para a comprovação da regularidade fiscal.

Como se percebe, os precedentes recorrido e paradigma, além de terem analisado legislações diversas -- o primeiro a LC 123/2006 e o paradigma a Lei 9.317/1996 -- também examinaram questões essencialmente diferentes, de modo que, com a devida vênia ao despacho de admissibilidade, não vislumbro divergência jurisprudencial capaz de permitir o seguimento do presente recurso especial, nos termos do art. 67, Anexo II do RICARF.

Assim, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano