



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.733585/2012-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.944 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente MCC EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

DECISÃO RECORRIDA. APRECIÇÃO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA.

Comprovado que a decisão proferida analisou diligentemente o conteúdo da Impugnação apresentada pela Recorrente, não se constata quaisquer dos vícios apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo que se cogitar em nulidade do acórdão de primeira instância.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2013

SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA NACIONAL. CAUSA DE EXCLUSÃO

As microempresas ou a empresas de pequeno porte que possuam débito com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, sendo tal fato motivo para exclusão, por comunicação ou de ofício, do referido Regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 01-29.851, de 19 de agosto de 2014, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo (fls. 25/27).

O presente processo se originou de Ato Declaratório Executivo (fl. 4), por meio do qual a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), a partir de 1º de janeiro de 2013, por incorrer na situação impeditiva prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (possuir “débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa”).

Conforme consulta de fl. 14, a referida exclusão foi motivada por apenas um débito relativo ao Simples Nacional, período de apuração de dezembro de 2009.

Cientificada do referido ato, a Recorrente apresentou a Impugnação de fl. 2, na qual, apenas, invocou os processos administrativos nº 11080.733494/2012-28 e 11080.733492/2012-39.

Na decisão de primeira instância, apontou-se que os citados processos administrativos se referiam a pedidos de revisão de débitos confessados por meio de Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP), não guardando qualquer relação com o débito motivador da exclusão, a qual, portanto deveria ser mantida.

A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2013

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO REGULARIZADOS.

A pessoa jurídica que possuir débitos com a fazenda pública federal, com exigibilidade não suspensa, deverá ser excluída do simples nacional.

Após a ciência do Acórdão em questão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 38/40, no qual a Recorrente suscita preliminar no sentido de que a decisão recorrida teria violado os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Em relação ao mérito, sustentou que jamais possuiu qualquer débito perante a Receita Federal, fazendo o relato de erro cometido na apuração e recolhimento do tributo, o que provocou erro no rateio dos valores pagos. Na verdade, possuiria crédito decorrente de valor recolhido a maior que o devido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 17 de outubro de 2014 (fl. 35), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 14 de novembro daquele ano (fl. 38), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Embora o cabeçalho da peça recursal dê a entender que a mesma é apresentada em nome do responsável legal pela pessoa jurídica excluída (o que levaria à impossibilidade de conhecimento do Recurso, por ausência de legitimidade recursal do referido responsável para defender, em seu nome, os direitos desta), no seu final há subscrições em nome da pessoa jurídica e do responsável em questão, de modo que considero suprido o referido vício, em atenção ao princípio do formalismo moderado que informa o processo administrativo fiscal.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Ocorre que, como relatado, as matérias tratadas no Recurso Voluntário se dissociam completamente do que abordado na Impugnação.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Trata-se, pois da preclusão consumativa, sobre a qual leciona Fredie Didier Jr (Curso de Direito Processual Civil, 18a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. vol. 1, p. 432):

A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de essa faculdade ou esse poder já ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. A consumação do exercício do poder o extingue. Perde-se o poder pelo exercício dele.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual o mesmo autor (Curso de Direito Processual Civil, 13a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC).

Podem ser excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

No caso dos autos, a suposta nulidade da decisão de primeira instância é matéria de ordem pública e que, obviamente, não poderia ter sido apresentada na Impugnação, já que relativa a momento processual posterior, pelo que deve ser conhecida.

Diferentemente, a alegação relativa a suposto erro cometido na apuração e recolhimento do tributo não pode ser incluída nas exceções acima tratadas, de modo que deveria ter sido apresentada desde a Impugnação para que pudesse ser apreciada no julgamento do Recurso Voluntário.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento, apenas em relação à alegação de nulidade da decisão de primeira instância.

2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

No Recurso Voluntário, a Recorrente argumenta:

Em preliminar merece colhida a desconsideração do referido desenquadramento da empresa do requerente da categoria de Simples Nacional, pois a RFB proferiu decisão nesse sentido, porque argüiu como fundamentação a citação de dois processos lançados, equivocadamente, pelo requerente naquela oportunidade. Assim, entendemos que não deve prosperar tal situação, pois, assim agindo, a RFB está ferindo os consagrados princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No processo administrativo fiscal, as alegações de nulidade devem sempre ser examinadas à luz do disposto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A Recorrente invoca suposta violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o que poderia, caso comprovada, levar ao reconhecimento da nulidade com base no inciso II supratranscrito.

Pelo que se depreende da lacônica alegação, a tese da Recorrente se ampara no fato de que a decisão recorrida teria sido proferida com base em argumentos equivocadamente lançados por ela na Impugnação.

Considero, porém, que, nem de longe, merece acolhida a citada preliminar na medida em que os julgadores se debruçaram sobre a única alegação apresentada pela Recorrente na peça impugnatória. Como se observa no excerto a seguir, na Impugnação, toda a defesa da Recorrente se limitou à menção ao número de dois processos administrativos:

5. Razões Apresentadas (continuar em folhas anexas, caso necessário)

Protocolo dos processos:

11080.733494/2012-28

11080.733492/2012-39

Na decisão recorrida, os julgadores administrativos examinaram o teor dos referidos processos e constataram sua total desconexão em relação aos débitos que motivaram a exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Constata-se, portanto, que foram asseguradas à Recorrente as mencionadas garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que pôde apresentar Impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão e a peça de defesa foi examinada diligentemente pela autoridade julgadora competente.

O fato de a Recorrente supostamente haver se equivocado em relação aos argumentos apresentados na Impugnação não implica em qualquer nulidade da decisão recorrida.

3 DO DÉBITO QUE MOTIVOU A EXCLUSÃO

Em relação aos documentos apresentados juntamente com o Recurso Voluntário, não há qualquer prova da inexistência ou tempestiva regularidade do débito que motivou a exclusão a Recorrente do Simples Nacional.

Não há prova do recolhimento dos valores constantes do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS) juntado à fl. 41 e o extrato de fl. 43 apenas aponta a existência de pendência referente a débito com o Simples Nacional inscrito em Dívida Ativa da União.

4 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, em relação à parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo