



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

Processo nº 13603.000339/2004-09
Recurso nº 137.661 Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-001.097 – 1ª Turma**
Sessão de 28 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SKINAÇO LTDA.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE- SIMPLES.

Exercício: 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL QUE NÃO AFASTA, AINDA QUE ACOLHIDA, O ACÓRDÃO RECORRIDO.

Se os fundamentos trazidos pelo recorrente não têm o condão, mesmo que acolhidos, de reformar a decisão recorrida, baseada em decisão sobre matéria de ordem pública, não se deve conhecer do recurso especial por ausência de interesse recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(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, com base em violação à legislação tributária.

O contribuinte teve indeferido pleito seu de ingresso na sistemática do Simples come feitos desde de 01/01/2004, com base na existência de débitos inscritos em dívida ativa da União, sem a suspensão da respectiva exigibilidade.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento indeferiu a solicitação do contribuinte (fls. 35/36).

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 39/43).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o indeferimento.

O contribuinte, então, interpôs recurso voluntário (fls. 89/93).

A antiga Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (fls. 96/102) deu provimento ao recurso voluntário 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

Exercício: 2005, 2006

Inclusão Retroativa. Débitos Inscritos em Dívida Ativa, mas prescritos quando do pedido de inclusão. Possibilidade.

Deve ser deferida a solicitação de inclusão retroativa no Simples se o contribuinte possuir débitos inscritos na Dívida Ativa da União, mas prescritos por decurso do prazo previsto no artigo 174 do CTN.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial, com fundamento em violação ao artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96 (fls. 108/111).

recorrido: Trouxe à tona os seguintes fundamentos, reproduzidos do vencido do acórdão

Analisando os fundamentos do recurso, bem assim os expendidos no voto condutor do acórdão para o qual se pede a reforma, penso que, esse ultimo não merece reparo.

Com efeito, a hipótese descrita nos autos inquestionavelmente se subsume à norma que impede a opção pleiteada, abaixo transcrita para melhor compreensão:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: (...)

XV — que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Sem dívida, o valor de débito e a alegação, verdadeira até que se prove o contrário, de que procurou regularizar todas as suas pendências, demonstram a boa-fé por parte da recorrente, mas a lei que instituiu o impedimento o tratou de maneira objetiva, não permitindo a esse colegiado ou a qualquer outro servidor encarregado de cumpri-lo, a valoração da conduta do contribuinte.

Por outro lado, é certo que os recursos informatizados não são dominados por todo universo dos contribuintes, mas forçoso é reconhecer que, no caso concreto, desde 20/01/2004 seria possível tomar conhecimento do motivo do indeferimento de seu pedido de adesão.

Para tanto, bastaria que o recorrente acompanhasse o andamento de seus pedidos por meio de consulta ao sítio do Internet da Secretaria da receita Federal, conforme se observa da leitura dos impressos juntados às fls. 20 e 21. Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário".

O contribuinte apresentou suas contra-razões às fls. (117/121).

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

O presente recurso especial é tempestivo.

O recorrente baseou-se, no seu recurso, na violação ao artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9317/96.

Como fundamentação recursal, transcreveu os motivos constantes do voto vencido, integrante do acórdão ora combatido.

No acórdão recorrido, acolheu-se o recurso voluntário do contribuinte, tendo em vista as seguintes razões de direito:

“Entretanto, conforme se pode constatar, a Recorrente, além de ter quitado a dívida (comprovante fls. 60), não poderia, a meu ver, ser impedida de ingressar no Simples, eis que o débito fiscal que a impedia, constituído em novembro de 1995, até o seu pedido de inclusão em 2004 não havia sido executado, e, por conseguinte, já se encontrava extinto pela prescrição, de que trata o artigo 174 do CTN”.

Diante deste fato, revela-se importante, aqui, analisarmos se, não se contrapondo o recorrente aos fundamentos do acórdão vencido, e baseando o seu recurso na violação deste ao artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, o recurso especial deve ser conhecido.

Sob outra perspectiva, cabe-nos definir se os fundamentos do recurso da Fazenda, uma vez que não recaem diretamente sobre os motivos do voto vencedor do acórdão recorrido, têm o condão de excluí-los, ou de caracterizá-los como infringentes do dispositivo legal reputado como tal.

Pois bem. Tem-se que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição dos débitos que impediram a opção pelo Simples, com fundamento no artigo 174 do CTN, assim o fez como manifestação do efeito translativo dos recursos, pelo qual se possibilita, aos órgãos superiores de julgamento (e aqui se enquadram os tribunais de segundo grau) o reconhecimento, de ofício, de matérias de ordem pública.

O recorrente, na medida em que deixou de impugnar as razões vencedoras do acórdão recorrido, alegando que este violou o artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96, acabou incidindo em equívocos que impedem que se conheça do presente recurso especial.

Com efeito, em primeiro lugar, como se sabe, o recurso especial constitui-se, essencialmente, em recurso de fundamentação vinculada. Isto quer dizer que, para o seu conhecimento, faz-se imprescindível que o recorrente enquadre o seu caso numa das hipóteses de cabimento previstas na respectiva regra de regência do recurso.

O recorrente, desta forma, baseou o seu recurso especial na violação, por parte da decisão recorrida, ao artigo 9º, inciso XV, da Lei nº 9.317/96. Neste passo, é nesta moldura que este órgão julgador deve manejar o julgamento do presente recurso especial.

Sucede que, em se acolhendo os fundamentos suscitados pelo recorrente, o fato é que, ainda assim, a decisão combatida restaria intocável. E isto porque, nela, decidiu-se com base em matéria de ordem pública, qual seja a prescrição, afastando-se os motivos que levaram ao indeferimento da opção pelo Simples do contribuinte, de forma independente relativamente aos motivos alegados pelo recorrente.

Veja que a fundamentação traçada pelo recorrente constituiu-se tão-somente na reprodução das razões de decidir do voto vencido do acórdão recorrido, as quais não se contrapõem à fundamentação do voto vencedor. Na verdade, a matéria determinante da decisão impugnada antecede mesmo o que se entendeu no voto vencido.

Incumbiria ao recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade dos recursos, atacar a fundamentação do acórdão recorrido, naquilo em que se mostrou determinante ao acolhimento do recurso voluntário do contribuinte.

Com efeito, com se sabe, o princípio da dialeticidade dos recursos demanda do recorrente que exponha os fundamentos do seu recurso, quer dizer, a causa de pedir recursal, bem como o respectivo pedido.

Se o acórdão recorrido decidiu com base em matéria de ordem pública, determinante do deslinde da causa, o recorrente, é forçoso reconhecer, acaba incidindo em falta no que tange a fundamentação do seu recurso, se deixa de impugnar especificamente a decisão sobre referida matéria de ordem pública. Faz crer que, assim procedendo, o fez justamente por saber que não haveria como se contrapor aos fundamentos do acórdão recorrido.

Com panorama diferente nos depararíamos se, não obstante os fundamentos do acórdão combatido, o recorrente trouxesse à tona matéria de ordem pública, aliás passível de conhecimento de ofício pelo órgão *a quo*, mas que, acolhida, afastasse os fundamentos do acórdão recorrido. Não é o que se dá no presente caso, em que os fundamentos eleitos pelo recorrente, posto que eventualmente acolhidos, não derrubariam, ao cabo, a decisão impugnada, que persistiria por seus próprios motivos.

Veja que, em tema de recursos, também se constitui em pressuposto intrínseco de admissibilidade, em paralelo às condições da ação, o interesse de recorrer (de agir), de modo que, sendo inadequado, o recurso, ao meio que, em tese, se deve prestar (melhora na situação do recorrente), não se deve dele tomar conhecimento.

No presente caso, o recurso especial se revela inadequado, pois que, ainda que acolhido, a decisão recorrida não se modificaria, já que não se teriam por afastados os fundamentos do acórdão recorrido.

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

Processo nº 13603.000339/2004-09
Acórdão n.º **9101-001.097**

CSRF-T1
Fl. 6

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

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann