



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13951.001117/2008-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.340 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de abril de 2021
Recorrente MOCAMPO AUTOPEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OMISSÃO DO JULGAMENTO. NULIDADE.

Verificada a omissão quanto a pontos relevantes contidos na manifestação de inconformidade, a decisão recorrida deve ser anulada para que novo julgamento seja prolatado de modo que a totalidade das questões em lide recebam a devida análise, garantindo-se o direito ao duplo grau de jurisdição.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DUPLO GRAU DE COGNIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

A dupla cognição é regra no processo administrativo fiscal e não pode ser afastada em nome da celeridade processual, a fim de se evitar ocorrência de supressão de instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, com o retorno dos autos ao Órgão Julgador *a quo* a fim de que sejam apreciadas as razões de defesa não analisadas e que novo acórdão seja proferido.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 06-35.501, de 10 de fevereiro de 2012, proferido pela 6ª Turma da DRJ/CTA, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente contra o ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/MGA n.º 288465, de 22/08/08, e-fl. 1.309, que a excluiu do Simples Nacional.

Fazendo um breve relato dos fatos, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional por possuir com a Fazenda Pública Federal com exigibilidade não suspensa, conforme ADE (e-fls. 06) a seguir reproduzido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/MGA Nº 288465, 22 DE AGOSTO DE 2008

Lote: 002/2008

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 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, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO(A) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 238 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, 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. 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, 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, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, relacionados no Item "Pessoa Jurídica", assunto "Simples Nacional", do Sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na internet, no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: MOCAMPO AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA

CNPJ: 80.864.176/0001-20

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).

Art. 4º 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).

Art. 5º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 4º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

A exclusão em comento, em virtude de a Recorrente possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, foi fundamentada no inciso V do art. 17 da LC nº 123/2006 e na alínea "d" do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15/2007, com efeitos a partir de 01/01/2009. O débito motivador da exclusão do Simples Nacional decorreu de inscrições em Dívida Ativa, objeto de execução fiscal.

Contra a exclusão Recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando que os débitos que ensejaram a emissão do ADE (CDAs nº 9060700450346, 907040008341, 9060401142836 e 9070400249324) constam dos Autos de Execução Fiscal nº 2004.70.10.0019828 e 2004.70.10.0028702, ambos em trâmite na Justiça Federal, no Paraná. Também argumentou, ainda, que tais débitos estão com a "exigibilidade suspensa por força da penhora de bens da MOCAMPO", razão pela qual entende que o ADE em questão desonra o

princípio constitucional da moralidade pública. Após, requereu a desconstituição do Ato Declaratório Executivo ora questionado.

Por sua vez, a 6ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente manifestação de inconformidade, cuja ementa da decisão segue transcrita

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. DÉBITO. EXIGIBILIDADE NÃO SUSPENSA.

A empresa que possua débito com a Fazenda Pública Federal, sem a exigibilidade suspensa, não pode ingressar no Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário alegando:

I - Dos Fatos

A Recorrente foi excluída do SIMPLES pelo ADE acima mencionado, por supostamente estar com débitos sem a exigibilidade suspensa.

Tais "débitos" são os estampados nas CDA.s - Certidões de Dívida Ativa - executadas na Execução Fiscal no 2004.70.10.001982-8 e na Execução Fiscal no 2004.70.10.002870-2, ambas da Vara Única da Justiça Federal de Campo Mourão, Estado do Paraná.

Tempestivamente, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade alegando que não existem tais débitos, pois os valores apontados nas referidas CDA.s como se débitos fossem, na verdade não são débitos mas sim compensações que a recorrente realizou.

Esclareceu-se que tais compensações foram feitas utilizando a recorrente de créditos de PIS para abater do PIS devido no período respectivo, e de créditos de FINSOCIAL para abater do COFINS devido no período respectivo.

Ainda, as referidas compensações são legítimas pois o art. 66 da Lei 8383/91 dá esse direito ao contribuinte.

Que as condições estabelecidas no art. 66 da Lei 8383/91 foram cumpridas, pois a recorrente usou compensou com períodos posteriores ao indébito e para abater do mesmo tributo que originou o crédito.

Ademais, alegou-se também na manifestação de inconformidade que tais "débitos" estavam sim com a exigibilidade suspensa porque a recorrente apresentou em 07/07/2008 - vide documentos anexos - PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO das compensações que, como já dito, constavam como se débitos fossem nos registros do fisco e da PGFN, dos quais a recorrente não obtivera resposta alguma do fisco, e, como é cediço, tais pedidos de homologação equivalem na verdade a reclamação, assim, são sim causa de suspensão da exigibilidade com base no art. 151, III, do CTN.

Alegou-se também a suspensão da exigibilidade, pois tais execuções fiscais encontravam-se ambas garantidas por penhora nos respectivos autos.

Importante frisar que o ATO DECLARATÓRIO discutido neste feito foi emitido em 22/08/2008, portanto APÓS a recorrente ter apresentados os PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO em 07/07/2008, e, portanto APÓS a audiência realizada no Cia 02/07/2008 nos Autos 2005.70.10.000387-4 na Vara Federal de Campo Mourão-PR, onde ficou acordado que a recorrente formularia os PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO das compensações, para que fosse feito no sistema da Receita Federal o encontro de contas homologando as compensações e fulminando as CDA.s, o que acabou ocorrendo efetivamente.

Ocorre que o fisco federal agiu de má-fé, desconsiderando tudo o que foi acordado judicialmente, e fazendo de conta que não sabia dos fatos, arbitrariamente excluiu a recorrente do SIMPLES, como se não soubesse que o "débito" alegado inexistisse.

Ora, é fato que o fisco sabia de tudo o acima narrado, pois, conforme documentos que seguem anexo, *o acordo judicial foi precedido de parecer da Receita Federal e com o acompanhamento da PGFN*, e, não é razoável que a PGFN e a Receita Federal não se comuniquem.

Sobreveio a decisão de primeira instância, que entendeu que a penhora não suspende a exigibilidade.

Todavia, a decisão de primeira instância foi OMISSA, pois não apreciou DUAS ALEGAÇÕES DE DEFESA da recorrente aventadas na manifestação de inconformidade, quais sejam:

1- a alegação da recorrente de que o débito inexistente pois se tratam de compensações e não de falta de pagamento, 2- nem apreciou a alegação da recorrente de que o débito estava com a exigibilidade suspensa com base no art. 151, III, do CTN, por força dos pedidos de homologação pendentes de apreciação.

Frise-se que com a manifestação de inconformidade foram juntadas cópias integrais das referidas execuções fiscais e respectivos embargos, onde demonstrou-se claramente a inexistência dos alegados débitos e dos pedidos de homologação pendentes de apreciação.

Daí que desde já a recorrente suscita a nulidade da r.decisão ora atacada, pois foi omissa quanto aos pontos acima elencados.

Importante desde já também registrar que, após a apresentação a manifestação de inconformidade, as referidas execuções fiscais foram extintas diante do acordo judicial, homologados por sentença judicial já transitadas em julgado nos Autos dos Embargos às Execuções Fiscais nos 2004.70.10.003538-0 e 2005.70.10.000387-4, da Vara Única da Justiça Federal de Campo Mourão-PR, justamente porque a UNIÃO FEDERAL propôs o cancelamento das CDA.s respectivas, pois constatou que a recorrente realmente tinha créditos de PIS e de FINSOCIAL suficientes, inclusive com decisões judiciais já transitadas em julgado (*Autos de no 98.301.0599-7 – 2ª Vara Federal de Maringá-PR. - PIS - transitado em julgado em 05/03/2004; e Autos de no 98.301.0604-7 - 2ª Vara Federal de Maringá-PR. – FINSOCIAL - transitado em julgado em 01/10/2004*).

A recorrente não concorda, data vênia, com a r.decisão de primeira instância, daí que empunha o presente recurso e passa a declinar as razões de seu inconformismo, pugnando pela anulação da decisão diante da omissão acima apontada, para que na primeira instância seja apreciada as alegações e provas da inexistência do débito diante das compensações realizadas e do acordo judicial que extinguiu tais cobranças, ou, se este E. CARF entender não ser o caso de anulação, requer-se então que sejam nesta instância analisados tais matérias de defesa, para o fim de ser declarado sem efeitos o ADE ora combatido, mantendo a recorrente no SIMPLES.

II - Da NULIDADE, por OMISSÃO, da decisão de primeira instância

Como já dito alhures, a r.decisão ora combatida é omissa, pois não apreciou todas as matérias de defesa apresentadas pela recorrente na manifestação de inconformidade, o que representa verdadeiro cerceamento do direito de defesa.

Ora, simples deslinde sobre a manifestação de inconformidade é suficiente para se constatar claramente que além da suspensão da exigibilidade pela penhora nas execuções fiscais, a recorrente apresentou mais duas matérias de defesa, cada qual forte o suficiente para ruir com o Ato Declaratório de Exclusão do Simples ora combatido.

Contudo, simplesmente a decisão ora recorrida se furtou, omitindo-se de apreciar as seguintes matérias de defesa:

1- a alegação da recorrente de que o débito inexistente pois se tratam de compensações e não de falta de pagamento, 2- nem apreciou a alegação da recorrente de que o débito estava com a exigibilidade suspensa com base no art. 151, III, do CTN, por força dos pedidos de homologação pendentes de apreciação.

Vejam Nobres Julgadores, que a inexistência de débito e a suspensão da exigibilidade com base no art. 151, III, do CTN, são matérias importantes que devem ser apreciadas inclusive administrativamente, e os documentos acostados aos autos com manifestação de inconformidade provam tais alegações, isso foi simplesmente ignorado pela decisão ora espancada.

É cediço que cabe ao fisco provar o alegado débito que legitimaria o ADE em tela, e cabe à recorrente provar que não há tal débito ou que está com exigibilidade suspensa, e uma vez trazendo aos autos elementos, documentos e alegações em tal sentido, tais elementos devem ser apreciados, sob pena de cerceamento do direito de defesa e de nulidade de todo o processo administrativo.

Portanto, requer-se seja declarada nula a decisão ora espancada, determinando a baixa dos autos à primeira instância, para que sejam apreciadas tais matérias de defesa com os documentos que as comprovam.

III - Do Direito - RAZÕES DE REFORMA

Se os Nobres Julgadores não entender pela anulação da r. decisão ora combatida, a mesma merece total reforma nesta instância, pelas razões a seguir declinadas.

111.1 - Da inexistência do Débito diante das compensações (*inclusive já homologadas judicialmente por iniciativa da PGFN nos Autos dos Embargos às Execuções Fiscais nos 2004.70.10.003538-0 e 2005.70.10.000387-4 na Vara da Justiça Federal de Campo Mourão-PR*)

O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – ADE - DRF/MGA Nº 288465 de 22/08/2008) combatido neste feito não merece prevalecer pois não existe o débito que supostamente o legitimaria.

Ora, olvidou-se a decisão guerreada que no caso em tela não houve falta pagamento dos valores indicados como se débitos fossem que culminaram na Execução Fiscal no 2004.70.10.001982-8 e na Execução Fiscal no 2004.70.10.002870-2, ambas da Vara Única da Justiça Federal de Campo Mourão, Estado do Paraná.

Como já narrado alhures, os valores apontados no ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – ADE - DRF/MGA No 288465 de 22/08/2008) como se débitos fossem, na verdade não são débitos mas sim compensações que a recorrente realizou, utilizando-se de créditos de PIS para abater do PIS devido no período respectivo, e de créditos de FINSOCIAL para abater do COFINS devido no período respectivo, tudo com base no art. 66 da Lei 8383/91 dá esse direito ao contribuinte, que só exige como condições a

compensação com períodos posteriores ao indébito e para abater do mesmo tributo que originou o crédito, o que foi plenamente atendido pela recorrente, inclusive informando via DCTF.s.

Importante frisar que o ATO DECLARATÓRIO discutido neste feito foi emitido em 22/08/2008, portanto APÓS a recorrente ter apresentados os PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO em 07/07/2008, e, portanto APÓS a audiência realizada no dia 02/07/2008 nos Autos 2005.70.10.000387-4 na Vara Federal de Campo Mourão-PR, onde ficou acordado que a recorrente formularia os PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO das compensações, para que fosse feito no sistema da Receita Federal o encontro de contas homologando as compensações e fulminando as CDA.s, o que acabou ocorrendo efetivamente.

Ocorre que o fisco federal agiu de má-fé, desconsiderando tudo o que foi acordado judicialmente, e fazendo de conta que não sabia dos fatos, arbitrariamente excluiu a recorrente do SIMPLES, como se não soubesse que o "débito" alegado inexistisse.

Ora, é fato que o fisco sabia de tudo o acima narrado, pois, conforme documentos que seguem anexo, *o acordo judicial foi precedido de parecer da Receita Federal e com o acompanhamento da PGFN*, e, não é razoável que a PGFN e a Receita Federal não se comuniquem.

Conforme documentos já acostados com a manifestação de inconformidade demonstrou-se claramente a inexistência dos alegados débitos e dos pedidos de homologação pendentes de apreciação.

Prova cabal de que inexistente o "débito" suposto legitimador do ADE ora espantado é que após a apresentação da manifestação de inconformidade, *as referidas execuções fiscais (que representam na verdade os tais "débitos" ensejadores do ADE em tela) foram extintas diante do acordo judicial*, homologados por sentença judicial já transitadas em julgado nos Autos dos Embargos às Execuções Fiscais nos 2004.70.10.003538-0 e 2005.70.10.000387-4, da Vara Única da Justiça Federal de Campo Mourão-PR, justamente porque a UNIÃO FEDERAL propôs o cancelamento das CDA.s respectivas, pois constatou que a recorrente realmente tinha créditos de PIS e de FINSOCIAL suficientes, inclusive com decisões judiciais já transitadas em julgado (*Autos de no 98.301.0599-7 - 1ª Vara Federal de Maringá-PR. - PIS - transitado em julgado em 05/03/2004; e Autos de no 98.301.0604-7 - 2ª Vara Federal de Maringá-PR. - FINSOCIAL - transitado em julgado em 01/10/2004*)

III.1 - Da suspensão da exigibilidade do alegado "débito" (*com base no ART.151, III, do CTN, diante dos Pedidos de Homologação protocolados ANTES da emissão do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE - DRF/MGA No 288465 de 22/08/2008*)

Mesmo se o débito existe Nobres Julgadores, o que a recorrente não admite, todavia, *ad argumentandum*, fato é que o ATO DECLARATÓRIO em tela foi precipitado, é o que passamos a demonstrar.

Para melhor compreensão do caso em tela é importante ter bem claro a cronologia dos acontecimentos, que, ao final se concluirá com clareza solar, que na data da emissão do ADE em tela, os valores que o fisco entende serem débitos hábeis a excluir a recorrente do SIMPLES estavam todos com a exigibilidade suspensa, com base no art. 151, III, do CTN, diante dos PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO que foram apresentados ANTES da emissão do ADE em comento.

Vejamos:

- 02/07/2008: audiência realizada nos Autos 2005.70.10.000387-4 na Vara Federal de Campo Mourão-PR - documento anexo - onde por sugestão da PGFN a

recorrente acordou em apresentar pedido administrativo de homologação das compensações que constavam como débitos nas execuções fiscais já referidas acima;

- 07/07/2008: a recorrente apresentou os PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO, que, smj, receberam os números 13956.001075/2008-26 e 13956.001076/2008- 71, os quais, ao que tudo indica, culminaram na homologação das compensações, pois tais compensações já não constam mais como pendências na situação fiscal/extrato da recorrente perante a Fazenda Nacional, contudo, até a presente data a recorrente não obteve resposta formal alguma;

- 22/08/2008: foi emitido o ATO DECLARATÓRIO combatido neste feito.

Salta aos olhos que o fisco federal agiu de má-fé, desconsiderando tudo o que foi acordado judicialmente, e fazendo de conta que não sabia dos fatos, arbitrariamente excluiu a recorrente do SIMPLES, como se não soubesse dos PEDIDOS DE HOMOLOGAÇÃO que equivalem a verdadeira RECLAMAÇÃO administrativa, que se enquadra no inciso III do art. 151 do CTN, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

E, ao que tudo indica, tais compensações foram homologadas, pois até o momento a recorrente não recebeu resposta negativa do fisco, e as CDA.s que representavam os "débitos" que legitimavam o ADE aqui combatido foram extintas.

E, como já dito, é notório que o fisco sabia de tudo o acima narrado, pois, conforme documentos que seguem anexo, o acordo judicial foi precedido de parecer da Receita Federal e com o acompanhamento da PGFN, e, não é razoável que a PGFN e a Receita Federal não se comuniquem.

Portanto, merece reforma a decisão guerreada, eis que por qualquer ângulo que se analise a questão em tela, não merece prosperar o ADE combatido neste feito.

IV - Do pedido

Diante de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal constante no ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – ADE - DRF/MGA No 288465 de 22/08/2008, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de que seja:

- 1- anulada a decisão ora espancada, determinando a baixa dos autos para que na primeira instância sejam apreciadas as matérias de defesa omitidas pela decisão guerreada, ou, *se este não for o entendimento*,
- 2- no mérito, sejam tais matérias apreciadas por este E. CARF, declarado sem efeito o ADE em tela tanto pela inexistência do débito que o ensejou, quanto pela suspensão da exigibilidade do mesmo, anulando-se e/ou desconstituindo-se o Ato Declaratório Executivo DRF/MGA no 28846 de 22/08/2008 e, conseqüentemente, seus efeitos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR:

Nulidade da decisão de 1ª Instância e Cerceamento do Direito de Defesa

Conforme já relatado, o presente versa acerca do Ato Declaratório Executivo (ADE DRF/MGA n.º 288465, de 22/08/08, fl. 1.309), que excluiu a Recorrente do Simples Nacional em razão de débitos com a Fazenda Pública Federal, conforme a art.17 da LC n.º 123/2006.

A Recorrente alega que o acórdão de piso seria nulo pelo fato de a Turma Julgadora *a quo* não ter apreciado, integralmente, toda a matéria aventada pela Recorrente em sede de manifestação de inconformidade, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Resumidamente, em sua manifestação de inconformidade, a Recorreu alegou que que:

- 1) os débitos motivadores da exclusão, objeto de execução fiscal, estariam garantidos por penhora de bens e, por conseguinte, com a exigibilidade suspensa, o que não justificaria, em seu entendimento, a emissão do ADE;
- 2) o débito inexistente, pois se tratam de compensações e não de falta de pagamento;
- 3) o débito estava com a exigibilidade suspensa com base no art. 151, III, do CTN, por força dos pedidos de homologação pendentes de apreciação.

Após análise da manifestação de inconformidade, a turma julgadora “a quo” assim decidiu:

“(…)

6. Em que pese a defesa pretendida, o fato de o débito inscrito em Dívida Ativa da União estar garantido por penhora, em processo de execução fiscal, não implica a suspensão da sua exigibilidade (vide art. 151 da Lei 5.172, de 1966 Código Tributário Nacional), mas apenas autoriza a emissão de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Vejamos a íntegra dos citados dispositivos do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I moratória;

II o depósito do seu montante integral;

III as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(...)

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

(...)

8. Portanto, considerando que a contribuinte possui débitos com exigibilidade não suspensa, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da moralidade pública, sendo forçoso reconhecer a procedência do ADE.”

De fato, ao analisar a transcrição acima, é possível constatar que a acórdão de piso foi omissão quando deixou de apreciar dois pontos fundamentais elencados na manifestação de inconformidade, quais seja, que o débito não existiria por ter sido objeto de compensação e que o débitos (crédito tributário), que deram origem ao ADE em discussão, estariam com a exigibilidade suspensa com base no art. 151, III, do CTN, por força dos pedidos de homologação pendentes de apreciação.

Ora, omitindo-se sobre ponto fundamental do contraditório instalado, a r. decisão recorrida, desatende aos requisitos essenciais que os artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 enumeram como condição de sua validade, ensejando nulidade por preterição aos direitos da defesa, visto que a Constituição Federal/1988, inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Para melhor compreensão, seguem transcritos os dispositivos do Decreto n. 70.235/1972:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

[...]

Art. 59. São nulos:

[...]

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (grifo nosso).

Portanto, a ausência, em parte, de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo contribuinte caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade, com fulcro no inciso II do art. 59 Decreto 70.235/1972. Afinal, importa em preterição do direito de defesa, o não enfrentamento pela autoridade de primeira instância das questões apresentadas em sede de manifestação de inconformidade.

Até porque predomina em nosso ordenamento jurídico o princípio do duplo grau de cognição. É dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal/1988 como cláusula pétrea.

Neste contexto, este Colegiado constitui uma instância de julgamento recursal, a quem compete apreciar as razões de decidir apresentadas na instância recorrida, não lhe cabendo apreciar matéria que não foi objeto do referido julgado. Caso contrário, haverá supressão de instância, em prejuízo do direito de defesa do contribuinte.

Em outras palavras, entendo que não resta alternativa a este Colegiado senão anular a decisão recorrida em razão da omissão explicada e determinar o retorno dos autos à DRJ, para que profira nova decisão.

Neste preciso sentido, é o entendimento deste Tribunal:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA DRJ. Uma vez constatado que a omissão apontada nos embargos declaratórios acerca da apreciação da responsabilidade solidária dos sócios encontra-se presente não apenas no acórdão embargado, como também no acórdão proferido pela DRJ, há de ser decretada a nulidade da decisão de piso proferida, determinando-se o retorno dos autos àquela instância de julgamento, para que profira novo acórdão. (Acórdão n.º 3001-001.700, Relatora: Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Data da Sessão de Julgamento: 10/12/2020).

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OMISSÃO DO JULGAMENTO. NULIDADE. Verificada a omissão quanto a pontos relevantes contidos na impugnação, a decisão recorrida deve ser anulada para que novo julgamento seja prolatado de modo que a totalidade das questões em lide recebam a devida análise, garantindo-se o direito ao duplo grau de jurisdição. (Acórdão n.º 2402006.596, Relator: Jamed Abdul Nasser Feitoza, Data da Sessão de Julgamento: 13/09/2018).

NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. É nula a decisão que deixa de enfrentar, ao menos conjuntamente com as demais, as alegações de mérito do impugnante. Tal ausência impede o reexame da decisão através de recurso voluntário por supressão de instância. . (Acórdão n.º 1402003.475, Relator: Evandro Correa Dias, Data da Sessão de Julgamento: 17/10/2018).

Vale destacar que Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que as decisões devem formar um conjunto coerente de enfrentamento das razões apresentadas pelo recorrente, sendo assim desnecessário o enfrentamento ponto a ponto, porém o acórdão ou sentença deve ao menos conjuntamente enfrenta-las, sem omissões, o que no caso não ocorreu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a aterse aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447RS– Min. Castro Meira – 2ª Turma– DJ 10/09/2007 p.216).

Destarte, deve ser declarada a nulidade do acórdão “a quo”, nos termos do art. 61 do Decreto n. 70.235/1972.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Por todo exposto, oriento meu voto no sentido de acatar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, com o retorno dos autos ao Órgão Julgador *a quo* a fim de que sejam apreciadas as razões de defesa não analisadas e que novo acórdão seja proferido.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça