



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15471.000876/2006-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.967 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente TOLEDO GRIL RESTAURANTE LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIO. NULIDADE INEXISTENTE.

Um dos princípios fundamentais do direito privado é o da boa-fé objetiva, cuja função é estabelecer um padrão ético de conduta para as partes nas relações obrigacionais. No entanto, a boa-fé não se esgota nesse campo do direito, ecoando por todo o ordenamento jurídico. Não pode a contribuinte alegar nulidade a qual deu causa, sob pena de se ferir a boa-fé objetiva que deve nortear qualquer processo, seja ele administrativo ou judicial

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso de trinta dias da ciência da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, não conhecer do recurso voluntário, por intempestividade. Vencidos os Conselheiros Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas de Souza e Lucas Esteves Borges, que conheciam do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges,

Bianca Felícia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

Versa o presente processo sobre a controvérsia instaurada em face do indeferimento pela Administração Tributária (fls. 53) do pedido de opção da interessada para ingresso na sistemática do Simples (fls. 01), em razão de seu sócio possuir débito inscrito em dívida ativa e só ter solucionado suas pendências em 01/06/2006, o que resulta em aceitá-lo no regime simplificado apenas a partir de 01/01/2007, tendo em vista a legislação norteadora da matéria.

Devidamente cientificado (fls. 58 verso), o interessado ingressou com manifestação de inconformidade (fls. 59/60), em 13/03/2007, alegando, em síntese que:

a) Desde o início de suas atividades é optante do Simples, decorrendo o indeferimento do seu pedido, em função de um débito de ITR inscrito em dívida ativa, em nome de um de seus sócios, Sr. Dílson Toledo Gualberto e não em razão de qualquer irregularidade ou débito inscrito em relação à pessoa jurídica;

b) Estão considerando a interessada excluída do Simples desde o início de suas atividades até a data de 31/12/2006, o que não se pode admitir, tendo em vista a independência entre as pessoas físicas (dos sócios) e a jurídica (Princípio da Entidade).

A decisão da autoridade de primeira instância julgou procedente em parte a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2006

Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VEDAÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA NOS PERÍODOS LIVRES DE PENDÊNCIAS .

A existência de débito inscrito em dívida ativa impede a permanência da empresa no Simples. Contudo, quanto aos períodos em que a interessada cumpriu todas as suas obrigações e demonstrou sua intenção inequívoca de fazer parte do sistema simplificado, sem que houvesse qualquer pendência que vedasse tal opção, seu pedido de inclusão retroativa deve ser atendido.

Solicitação Deferida em Parte

No dispositivo da mencionada decisão consta que “Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM os membros da Turma, por unanimidade de

votos, DEFERIR EM PARTE a solicitação de inclusão retroativa, para que a interessada faça parte do Simples durante os seguintes períodos: 01/01/1999 a 31/12/2000 e a partir de 01/01/2007, conforme relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.” (grifei)

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Versa o presente processo sobre a controvérsia instaurada em face do indeferimento pela Administração Tributária do pedido de opção da interessada para ingresso na sistemática do Simples, em razão de seu sócio possuir débito inscrito em dívida ativa e só ter solucionado suas pendências em 01/06/2006, o que resulta em aceitá-lo no regime simplificado apenas a partir de 01/01/2007, tendo em vista a legislação norteadora da matéria.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES se deu em razão da existência de débitos de ITR em nome de um de seus sócios, Sr. Dílson Toledo Gualberto, nos valores de R\$ 462,03 e R\$ 498,26, respectivamente, objeto das Inscrições em Dívida Ativa n.ºs 70.8.01.000895-06 (inscrito em 11.12.2001) e 70.8.01.000715-69 (inscrito em 14.09.2001).

Devidamente cientificado, o interessado ingressou com manifestação de inconformidade alegando, em síntese que:

a) Desde o início de suas atividades é optante do Simples, decorrendo o indeferimento do seu pedido, em função de um débito de ITR inscrito em dívida ativa, em nome de um de seus sócios, Sr. Dílson Toledo Gualberto e não em razão de qualquer irregularidade ou débito inscrito em relação à pessoa jurídica;

b) Estão considerando a interessada excluída do Simples desde o início de suas atividades até a data de 31/12/2006, o que não se pode admitir, tendo em vista a independência entre as pessoas físicas (dos sócios) e a jurídica (Princípio da Entidade).

A decisão de primeira instância julgou, em 18 de setembro de 2007, procedente em parte a solicitação de inclusão retroativa, para que a interessada faça parte do Simples durante os seguintes períodos: 01/01/1999 a 31/12/2000 e a partir de 01/01/2007. Ou seja, deferiu o pedido de inclusão retroativa em relação aos períodos em que a contribuinte cumpriu todas as suas obrigações e demonstrou sua intenção inequívoca de fazer parte do sistema simplificado, sem que houvesse qualquer pendência que vedasse tal opção.

Em 03 de março de 2008, houve ciência por parte de procurador da Recorrente do acórdão acima mencionado.

Em 09 de Abril de 2010, tendo em vista a falta de manifestação do contribuinte e transcurso de prazo para interposição de recurso voluntário, os autos foram enviados a Arquivamento.

Em 29 de Fevereiro de 2012, a Dipac/RJ (Divisão de Programação, Avaliação e Controle de Ação Fiscal) emitiu ofício informando sobre a impossibilidade de lançamento fiscal em relação ao período cujo contribuinte teria ficado com débito tributário exigível – 01.01.01 a 31.12.2006 - posto que eventuais débitos encontravam-se alcançados pela decadência.

Informou, ainda, que após análise do Extrato PJ e das Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) do interessado acima identificado, não encontramos indícios de irregularidades relevantes para os anos-calendário 2007; 2008; 2009 e 2010.

Em 18 de Maio de 2012, os autos foram encaminhados ao Arquivo Geral.

Em 19 de Junho de 2012, ou seja, quase 5 anos após a ciência da decisão de primeira instancia, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário alegando, resumidamente, que:

- a) Ciência Ineficaz - Falta de poderes do procurador que tomou ciência da decisão de primeira instancia em março de 2008 com violação ao Decreto n.º 7.574/2011, em seu artigo 10, inciso I. (ciência em e-fl.71)
- b) Falta de conhecimento do debito - A Recorrente, nem seu sócio, tinham conhecimento da existência de débitos de ITR inscritos em Dívida Ativa da União.
- c) Ilegalidade da Exclusão do SIMPLES - Afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade pela exclusão da Recorrente do SIMPLES em razão da existência de débitos de ITR, em nome de seu sócio, em valor tão irrisório.
- d) Efeitos da exclusão - Ainda que admitida a exclusão, deveria gerar efeitos apenas a partir do ano-calendário de 2005 – entendimento do artigo 15º, inciso VI, da Lei n.º 9.317/96 e que a ciência da decisão proferida no processo administrativo n.º 13708.001828/2002-30, em 24.12.2004.
- e) Pedido alternativo em relação aos efeitos da exclusão - sendo mantida a exclusão da Recorrente do SIMPLES para o período de 01.01.2001 a 31.12.2006, ao menos, deve ser reconhecida a sua inclusão também para o período de janeiro a setembro de 2001, na medida em que os débitos de ITR em nome de seu sócio que teriam originado a sua exclusão somente foram inscritos em Dívida Ativa da União somente em 14.09.2001.

Passa-se a análise do Recurso Voluntário.

Tempestividade

A Recorrente afirma que, para sua surpresa, a Recorrente verificou que consta nos autos do processo a ciência dessa decisão pelo Sr. Altair Leal Miranda, no dia 03.03.2008, quando, na verdade, a Recorrente não havia lhe dado poderes para atuação nesse processo administrativo.

Defende a Recorrente que, pela análise dos autos, é possível confirmar que a procuração outorgada pela Recorrente ao Sr. Altair Leal Miranda, às fls. 65, confere-lhe poderes

para a prática de atos de representação somente e exclusivamente perante a Prefeitura Municipal da Cidade do Rio de Janeiro para tratar de assuntos específicos de interesse da empresa.

Portanto, não restaria dúvida de que a ciência da decisão de primeira instância foi dada à pessoa que não tinha competência para a prática desse ato, o que levou ao não conhecimento da Recorrente a respeito de tal decisão e ao prejuízo do seu direito de defesa


Diante disso, a Recorrente alega que somente teve a efetiva ciência da decisão em questão quando, em 18.05.2012 (sexta-feira), seu procurador, regularmente constituído, obteve vista dos autos do presente processo. Logo, o seu prazo para interposição de recurso voluntário iniciou-se no primeiro dia útil seguinte – na segunda-feira, 21.05.2012.

De acordo com o artigo 73, do Decreto n.º 7.574/11, o prazo para apresentar recurso é de 30 dias, contados da data da ciência da decisão de primeira instância. Já o artigo 9o , parágrafo único, deste Decreto, determina que na contagem do prazo deve ser excluído o dia do começo e incluído o do vencimento. Assim, o termo final para interposição do presente recurso é em 19.06.2012 (quarta-feira).

Conforma acima relatado, em 03 de março de 2008, houve ciência por parte de procurador da Recorrente do acórdão acima mencionado:

PROC.: 15471.000876/2006-81

MESMA DATA TOMEI CIENCIA DA DECISAO
PA DRJ/RS DA, LENDO COPIA DESTA DECISAO.
RIO, RS, 03 DE MARÇO DE 2008.
Allain Cesar Afanador :
PROCURADOR.



Entendo que como um funcionário da própria empresa se dirigiu a um órgão administrativo, sabendo da existência do processo administrativo em questão, e expressamente tomou conhecimento do acórdão recorrido, não pode o contribuinte alegar qualquer nulidade, posto que ele mesmo teria causado tal situação. Ou seja, ninguém pode valer-se da própria torpeza e a nulidade não aproveita a quem lhe deu causa, nos termos do arts. 239 e 252 do CC de 1916 c/c art. 243 do CPC.

Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

O Novo Código de Processo Civil traz dispositivo semelhante ao acima transcrito (art. 276).

Esta proibição existe em razão do **princípio da boa-fé objetiva processual**, que tem como corolário a proibição do comportamento contraditório no processo (*venire contra factum proprium*), ou seja, considera-se ilícito o comportamento que contradiga outro anterior, posto que frustra as legítimas expectativas geradas na parte contrária.

Especificamente em relação às nulidades processuais, não se deve admitir que a pessoa que gerou a nulidade a argua em seu benefício, posto ser comportamento contraditório que fere a boa-fé objetiva processual.

Conclusão

Desta forma, voto por **NÃO CONHECER** do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.