



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15504.722439/2011-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-003.306 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2019
Matéria Exclusão do Simples Nacional
Recorrente N & C CONSULTORIA E CONTABILIDADE EMPRESARIAL LTDA S/C - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

É nulo o acórdão recorrido quando não enfrentar todas as matérias trazidas na impugnação. Levantada omissão do colegiado *a quo* na análise de matéria impugnada, deve-se anular o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade do acórdão nº 02-44.673 da 4ª turma da DRJ/BHE, devendo o processo retornar à Autoridade Julgadora a quo para que seja realizado novo julgamento, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

LUIZ AUGUSTO DE SOUZA GONÇALVES - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 133 a 1132) interposto contra o Acórdão nº 02-44.673, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/BH (fls. 121 a 123), que, por unanimidade, não conheceu da Impugnação apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

IMPUGNAÇÃO INEPTA

Não havendo liame entre as contra-razões apresentadas pelo interessado e a matéria fática que ensejou o despacho decisório, considera-se inepta a impugnação, para os fins de instauração de litígio.

Impugnação Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" O presente processo apresenta duas situações.

Uma, referente à exigência da multa por falta de entrega da Declaração Anual do Simples Nacional para o ano-calendário de 2007, exigida pelo documento de fls. 03, contestada pelo documento de fls. 02 e objeto do Acórdão 41.436, de 18/12/2012, de fls. 83, quando os senhores julgadores da 2ª Turma da DRJ/BHE, por unanimidade, acordaram por não conhecer da impugnação, por intempestiva.

Ao receber o presente processo, a unidade jurisdicionante o devolve a esta DRJ, conforme despacho de fls. 90/91, registrando a ocorrência de uma segunda situação, qual seja, a exclusão da interessada do Simples Nacional, que não fora objeto de análise por parte desta Delegacia de Julgamento.

Assim, nesta ocasião, a situação a ser apreciada é a exclusão da interessada do Simples Nacional, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 92, de 12 de abril de 2012, fls. 50, com efeitos a partir de 01/07/2007, sob o fundamento de exercer atividade de assessoria, auditoria e consultoria empresariais.

Em sua impugnação de fls. 55, a interessada registra que a opção feita à época foi errada e não poderia ser acatada pela RFB. Afirma que a opção fora equivocada e que todas as suas obrigações fiscais e tributárias nos anos de 2007 e 2008 foram cumpridas, com base na opção de tributação pelo lucro real. No entanto, entende que a opção a partir de 01/01/2009 está correta pois a atividade exercida pelo escritório é serviço de contabilidade e foi perfeitamente acatada pela RFB conforme anexo 02. Conclui solicitando que seja mantida a sua exclusão apenas para os anos de 2007 e 2008."

A decisão de primeiro grau não conheceu da Impugnação por julgá-la inepta.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a ora Recorrente pugna pelo reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido ou, sucessivamente, pelo provimento do recurso para determinar seu enquadramento no regime simplificado apenas a partir do ano calendário de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme narrado, a decisão de piso considerou a Impugnação apresentada pela Contribuinte como inepta, nos termos que transcrevo:

A interessada reconhece a procedência da exclusão levada a termo pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 92, de 12 de abril de 2012, fls. 50, com efeitos a partir de 01/07/2007. Entende que tal exclusão deverá surtir efeitos apenas para os anoscalendários de 2007 e 2008, sendo pertinente a sua opção para o ano calendário de 2009. Os documentos de fls. 61 a 63 confirmam a opção com efeitos a partir de 01/01/2009.

Assim, no caso dos autos, verifica-se, de plano, o mais completo desencontro entre as contra-razões trazidas pelo interessado e a matéria cujo mérito lhe caberia ferir, de molde a que fosse regularmente instaurado o litígio, tendo em conta o balizamento necessariamente objetivo que deve presidir e delimitar qualquer discussão na presente espécie de processo administrativo.

Não havendo, portanto, qualquer liame entre as contra-razões encaminhadas pelo interessado e a matéria fática que ensejou o o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 92, considero inepta a manifestação de inconformidade em apreço, para os fins de instauração do litígio, não cabendo outra providência ao julgador administrativo que não a de observar o dispositivo contido no art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (...)"

Pois bem, do art. 330 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente aos Processos Administrativos, pode-se extrair o conceito jurídico da inépcia para o direito processual:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

(...)

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Basicamente, tem-se que qualquer petição inicial, e aqui podemos englobar as impugnações também, possui quatro requisitos mínimos para elidir eventual inépcia: causa de pedir, pedido determinado, vínculo lógico do pedido com a narrativa fática e ausência de incompatibilidade dos pedidos.

Por conseguinte, vamos ao que foi citado pela Recorrente por ocasião da Impugnação não conhecida.

Em breve síntese, a manifestação de fls. 84 a 85 tratam dos seguintes pontos:

- (i) alega que a opção pelo SIMPLES no ano de 2007 se deu por um equívoco na operação dos sistemas;
- (ii) inclusive alega que cumpriu com suas obrigações fiscais pelo regime do Lucro Real;
- (iii) sua atividade desenvolvida na época, qual seja Consultoria Contábil, nem sequer permitia a opção naquela época;
- (iv) a partir do ano de 2009 a atividade prestada pela recorrente passou a ser permitida para as empresas optantes do SIMPLES; por fim

(v) Requereu que permanecesse excluída do SIMPLES nos anos calendários de 2007 e 2008, vez que sua atividade era impeditiva nestes anos, porém considerada reenquadrada para fins do período de 2009 e seguintes.

Pois bem, cotejando a síntese supra com a definição legal dada pelo CPC, nos termos já transcritos, não vislumbro incorrência das alegações postas pela Recorrente em nenhum dos incisos do parágrafo 1º do art. 330 citado.

Com efeito, me parece bem claro a argumentação oferecida tem o claro objetivo de combater o Ato Declaratório de Exclusão do Simples e, para tanto, utiliza-se de argumentação lógica, objetiva e conclui com pedidos claros e específicos quanto o direito que pensa possuir.

Sem vinculação com o presente caso concreto, mas falando apenas hipoteticamente, é de se salientar que há grande diferença entre discordar das razões postas, ou até mesmo da qualidade técnica, de determinado expediente processual e dizer que o mesmo é inépto.

Ainda Como cediço, o processo administrativo fiscal também se rege pelos princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da ampla defesa.

Tais conclusões se extraem da interpretação sistemática dos seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - 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;

Confirmando nossas conclusões, temos a lição do ilustre professor James Marins, conforme se faz oportuno transcrever:

Princípio do duplo grau de jurisdição: A ideia de revisão recursal dos julgamentos administrativos ou judiciais atende a

necessidades de qualidade e segurança da prestação estatal julgadora e é imperativo jurídico expresso no art. 5º, IV, da CF/1988.

(...)

Não pode, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, instituir, no âmbito de sua competência, a denominada "instância única" para julgamento das lides tributárias deduzidas administrativamente, sob pena de irremediável mutilação da regra constitucional e consequente imprestabilidade do sistema administrativo processual que, por falta de tal requisito constitucional de validade, não servirá para aperfeiçoar a pretensão fiscal impugnada, remanescendo carente de exigibilidade.

(MARINS, James. Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial. 9 ed. São Paulo: RT, 2016, pgs. 198-200.)(Grifou-se)

Nesta linha, tem-se a importância de se preservar o direito ao julgamento em duas instâncias do contribuinte. O Administrado não pode ter suas razões julgadas por apenas uma instância processual, sob pena de nulidade do julgamento.

Tal circunstância se encontra expressa no Inciso II do Art. 59 do Decreto 70.235, como segue:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Neste esteio, uma vez que a DRJ de origem, se utilizando do genérico argumento de inépcia da impugnação, sequer conheceu do mérito trazido pelo Contribuinte em suas razões de defesa, restou um "vácuo" jurisdicional no presente processo, tais matérias apresentadas pela Contribuinte carecem de apreciação pela primeira instância administrativa.

Conforme já demonstrado, tal circunstância fere o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa, tornado o respectivo acórdão de piso nulo. Tal entendimento já se encontra sedimentado na jurisprudência deste Conselho:

OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. É nulo o acórdão recorrido quando não enfrentar todas as matérias trazidas na impugnação. Levantada, de ofício, omissão do colegiado a quo na análise de matéria impugnada, deve-se anular o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa.

(Processo: 10410.721329/201281. 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária.
4 de outubro de 2017)

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

É nulo, por preterição do direito de defesa, o Acórdão referente ao julgamento de primeira instância que deixa de se manifestar sobre matéria impugnada (argumento autônomo) capaz de, em tese, culminar no cancelamento, mesmo que parcial, do auto de infração.

(Processo: 15983.720040/201517. 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária.
24 de maio de 2017.)

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância e razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, d o Decreto n.º 70.235/72.

(Processo n.º 10880.038405/8901. 17/09/2002).

Como consequência, a decisão que não conheceu da impugnação deve ser anulada, com o consequente retorno dos autos para que a DRJ de origem realize novo julgamento, desta vez conhecendo e adentrando à análise de todas as matérias de mérito trazidas pela Recorrente no bojo da Impugnação de fls. 83 a 85, bem como os demais elementos constantes dos autos, afim de se resguardar o direito constitucional à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

Em face a todo o exposto, VOTO por RECONHECER A NULIDADE do Acórdão nº 02-44.673 da 4ª Turma da DRJ de Belo Horizonte/MG, devendo o processo ser baixado para novo julgamento, nos termos acima.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Processo nº 15504.722439/2011-54
Acórdão n.º **1401-003.306**

S1-C4T1
Fl. 9
