



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

Processo n° 10940.720804/2013-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.459 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 13 de abril de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente ITAYTYBA ECOTURISMO LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO. CABIMENTO

Correto o não conhecimento da manifestação de inconformidade interposto pela contribuinte, por falta de objeto, já que a exclusão automática da sistemática do Simples Nacional decorreu de ato da empresa e não de ato administrativo, conforme artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, para discutir a falta objeto relativa à manifestação de inconformidade e, no mérito, negar-lhe provimento. Vencido o conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, que conheceu integralmente do recurso e, no mérito, lhe deu provimento para anular a decisão de primeira instância, com retorno dos autos à DRJ para novo julgamento.

(assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

A recorrente postula pela reforma da decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Campo Grande (MS), mediante o Acórdão nº 04-37.956, de 09/12/2014 (e-fls. 80/83).

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

A contribuinte acima qualificada apresentou manifestação de inconformidade em 31/05/2013 (fls. 02), após “exclusão por comunicação do contribuinte - Atividade econômica vedada ao ingresso no Simples Nacional por opção”, CNAE 4929-9/99, conforme Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional de fls. 56 (evento praticado automaticamente).

Alegou, em síntese, que nos meses de janeiro e fevereiro de 2013 foi processado no portal do Simples Nacional as guias para o pagamento que foram devidamente recolhidas. A inscrição na Receita Estadual foi realizada em março/2013 em razão de ter ocorrido uma incorporação da empresa Itatur Cantinho do Turista Ltda. – ME CNPJ 04.940.744/0001-47, registrado na Junta Comercial dia 23/01/2013. Para a comprovação da regularidade fiscal anexou certidões do fisco municipal, estadual e federal. Solicitou a reinclusão com data retroativa a janeiro de 2013. Por fim, esclareceu que não houve pedido de exclusão do Simples Nacional por opção do contribuinte.

Juntou documentos de fls. 03 e seguintes.

A ARF/GAV/PR, por meio do despacho nº 59/2013 (fls. 57-58), considerou que as alterações das atividades exercidas pela empresa são vedadas pela legislação do Simples Nacional e indeferiu a solicitação da contribuinte.

Cientificada em 23/10/2013 (fls. 60), a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 22/11/2013 (fls. 62-63), alegando, em síntese, tratar-se de conclusão equivocada da autoridade administrativa. Argumentou que a prestação de serviços de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros não é a atividade desenvolvida pela empresa, e não consta no seu contrato social. A menção “transporte turístico de superfície nos níveis municipal, estadual e federal” não se enquadra no impeditivo legal. Esclareceu que transporte, de fato, não se trata, pois essa atividade refere-se à organização de grupos de turistas para a realização de excursões e passeios pela região, incluindo transporte. Ou seja, a disponibilização do transporte aos turistas é uma atividade meio para se chegar à atividade principal que é de “agência de viagens”, e não faz qualquer sentido admitir a possibilidade do desenvolvimento de outra atividade sem qualquer vínculo com o seu fim maior - o turismo.

Afirmou que o impeditivo legal é para transporte intermunicipal e interestadual de passageiros, hipótese não presente na redação do seu objeto societário.

Juntou documentos de fls. 64 e seguintes.

A DRJ não conheceu da manifestação de inconformidade por falta de objeto por se tratar de exclusão automática da sistemática do Simples Nacional, decorrente de ato volitivo praticado pela contribuinte, e proferiu acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO AUTOMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERAÇÃO OU INCLUSÃO DE ATIVIDADE VEDADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. FALTA DE OBJETO.

Não se conhece de manifestação interposta pelo contribuinte, por falta de objeto, em razão da exclusão automática da sistemática do Simples Nacional, nos expressos termos legais, decorrente de inclusão ou alteração de atividade econômica cujo CNAE conste dentre aqueles relacionados como impeditivo de opção ao Simples Nacional no Anexo VI da Resolução CGSN nº 94/2011.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio.

Foi dada ciência da decisão de primeira instância de forma eletrônica em 01/01/2015, conforme despacho à e-fl. 87, a interessada apresentou recurso voluntário em 02/02/2015 (e-fls. 92/102), conforme carimbo à e-fl. 92.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

Conforme disposição constitucional, a seguir transcrito, o processo administrativo-fiscal também se rege pelos princípios do devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da ampla defesa.

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:

(...)

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;

O Decreto 70.235/72, ao dispor sobre o processo administrativo-fiscal, segue os comandos constitucionais supracitados, estabelecendo o Recurso Voluntário como meio apto para submeter as decisões exaradas pelas Delegacias Regionais de Julgamento ao duplo grau de jurisdição, *in casu*, a ser exercido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. *In verbis*:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Outrossim, é cediço que para se conhecer do recurso é necessário que, além do prazo recursal, outros pressupostos ou requisitos devem ser atendidos, constituindo-se em elementos indispensáveis a: (i) expressa insatisfação com a decisão impugnada, bem como (ii) exposição das razões que levaram ao contribuinte a demonstrar seu inconformismo com a decisão atacada, *ex vi* dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Portanto, se em nenhuma parte do recurso a recorrente se insurge contra a decisão de primeira instância, prejudicado está o conhecimento da matéria exclusivamente em segunda instância.

Havendo decisão de primeira instância proferida por uma Delegacia Regional de Julgamento é sempre cabível o competente Recurso Voluntário, porém, é importante frisar, este deve ser interposto por pessoa legitimada.

Tal entendimento está em linha com o disposto pelo art. 63 da Lei 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, conforme se transcreve:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - perante órgão incompetente;

III - por quem não seja legitimado;

IV - após exaurida a esfera administrativa.

Assim, resta evidente que o juízo de admissibilidade do Recurso Voluntário deve-se voltar tão somente para a verificação do preenchimento dos pressupostos de

admissibilidade supra colacionados, não devendo o conhecimento do recurso se confundir com a própria análise do mérito da decisão do juízo *a quo*.

Importa registrar que o não conhecimento do recurso voluntário implica o trânsito em julgado da decisão nos termos propostos pela primeira instância.

Por outro lado, caso se entenda que a decisão de piso merece reparos de qualquer ordem, tal modificação só pode ocorrer por ocasião do julgamento do mérito recursal, o que só ocorre quando conhecido o Recurso.

No caso presente, verifica-se o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso voluntário apresentado pelo recorrente, visto que foi protocolizado no prazo regulamentar (art.15 do Decreto nº 70.235/72) e apresentado por representante legal devidamente qualificado.

Porém, dele conheço somente para discutir a falta objeto relativa à manifestação de inconformidade que a DRJ assim considerou e impediu a discussão do mérito.

Quanto à decisão da DRJ, importa delimitar a lide.

Trata-se de solicitação de reenquadramento no Simples Nacional, na forma de pedido de reconsideração da exclusão automática decorrente da inclusão, em seu CNAE, de uma atividade vedada na sistemática do Simples Nacional, quando da alteração contratual da empresa.

Os artigos 30 e 31 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, assim dispõem sobre o assunto:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: (...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou (...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal: (...)

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação; (...)

§3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivale à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (...)

II- inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da LC nº 139/2011).

III -inclusão de sócio pessoa jurídica; (...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos: (...)

*II - na hipótese do inciso II do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;*

*III - na hipótese do inciso III do **caput** do art. 30 desta Lei Complementar:*

a) desde o início das atividades;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º;

Nesse particular, mediante os artigos 73 e 74 da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), regulamentou da mesma forma a exclusão do Simples Nacional, e relacionou, em seu anexo VI, os CNAE impeditivos de opção ao Simples Nacional.

Assim, a empresa ao incluir, por uma iniciativa sua, uma atividade vedada, provoca a incidência instantânea da norma, não cabendo, portanto, o questionamento pela recorrente desta exclusão, pois falta objeto, já que decorreu de ato seu e não de ato administrativo.

Neste sentido, correta foi, portanto, a decisão de primeira instância em não conhecer da manifestação de inconformidade, tendo em vista a incidência da norma vigente no momento do fato, acima transcrita.

Assim, voto para CONHECER PARCIALMENTE do recurso voluntário, para discutir a falta objeto relativa à manifestação de inconformidade, e NEGAR PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Edgar Bragança Bazhuni