



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13983.000063/2005-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.174 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 2 de abril de 2020
Recorrente TRANS-MILÊNIO LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. INSTÂNCIA RECURSAL.
IMPOSSIBILIDADE

Não se admite a inovação de argumentos em sede de Recurso Voluntário. A vertente defensiva deve guardar consonância com o exposto na exordial, sob pena de inviabilizar o conhecimento da matéria exposta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Ailton Neves da Silva- Presidente.

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente em face de decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento, objetivando a reforma do referido julgado.

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

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 110, de 08/11/2010, da DRF/JoaçabaSC, impondo a exclusão do Simples Federal a

partir de 1º/03/2003, por exercer atividade vedada (serviços de locação e administração de imóveis) prevista no art. 9º, inciso XII, alínea "b", da Lei nº 9.317, de 1996 (fl. 27).

A situação excludente consta da Representação de fl. 2, assim motivada:

“Ao Sr. Chefe da Sacat,

Constatamos que o contribuinte além de sua atividade fim está se dedicando a locação de imóveis conforme DIMOB 2004 e 2003 fornecida pela imobiliária CRISTAL cnpj 80.747.124/000174.

Assim, considerando que a legislação veda aos optantes pelo SIMPLES a atividade de locação e administração de imóveis encaminhando a V. Sa. a presente representação visando a EXCLUSÃO DO SIMPLES .”

A dita Representação foi apreciada e aceita, conforme o Parecer SACAT nº 449/2010 (fls. 23/24), ensejando a exclusão de ofício mediante o ADE acima referido.

Ciente do ADE em 17/11/2010, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 30/11/2010 (fl. 32), alegando que:

- 1) A empresa foi constituída em 19 de novembro de 1999 e iniciou suas atividades em 02 de janeiro de 2000, tendo como ramo de atividades o Transporte Rodoviário de Cargas e Desdobramento de Madeiras, enquadrando-se no sistema Simples para o pagamento dos tributos desde a sua constituição;
- 2) Através da 1ª Alteração do Contratual a sociedade excluiu de seus objetivos a atividade de Desdobramento de Madeiras, passando a ter como única atividade o Transporte Rodoviário de Cargas, permanecendo enquadrado no sistema Simples;
- 3) Através da 5ª Alteração Contratual lavrada em 02 de janeiro de 2007, a empresa incluiu em seus objetivos a atividade de Aluguel de Imóveis Próprios, ocasião em que alterou seu cadastro na Receita Federal com exclusão do sistema Simples;
- 4) Conforme pode ser observado, no período questionado (2003 e 2004) a empresa não tinha como atividade locação e administração de imóveis. Houve sim uma pequena receita eventual e não operacional de aluguel de um imóvel de sua propriedade, proporcionando no ano de 2003 uma receita de R\$ 12.311,00, correspondendo a 3,0% da receita bruta e no ano de 2004 de R\$ 33.459,10, correspondendo a 7,0% da receita bruta, o que de forma alguma pode ser considerado como receita operacional da atividade, já que, conforme demonstrado anteriormente, a atividade da empresa era a de Transporte Rodoviário de Cargas.

Conforme provado, a empresa em momento algum infringiu os dispositivos legais quanto ao seu enquadramento no sistema Simples. Apenas contabilizou uma pequena receita de aluguel como receita não operacional, o que em hipótese alguma pode ser caracterizado como "atividade".

Na esperança de ter atendido o solicitado, requer a reconsideração do ato fiscal, por medida de justiça, colocando-se a disposição para quaisquer outras informações ainda necessárias.

Em sessão de 04/11/2011 (e-fls. 60) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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

Data do fato gerador: 01/03/2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS.

A atividade de locação de imóveis impede o exercício da opção pelo Simples Federal por parte da pessoa jurídica que a pratique, qualquer que seja o montante da receita auferida.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.71), no qual expõe **exclusivamente como tese de defesa** uma questão preliminar de decadência, que abaixo reproduzimos:

“Conforme preceitua o artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional, o decurso de prazo de cinco anos sem manifestação da Fazenda Pública faz homologar automaticamente o lançamento do imposto e extingue o crédito tributário.

Por outro lado, o artigo 173, também do CTN, estabelece o mesmo prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário pela Fazenda Pública.

Pois bem.

As irregularidades apontadas pela autoridade fiscal e que ensejaram o Ato Declaratório Executivo de exclusão da Recorrente do Simples datam dos anos de 2003 e 2004, ao passo que o ato administrativo foi editado em 08.11.2010.

Ora, desde o lançamento dos impostos, nos anos de 2003 e 2004, decorreram mais de cinco anos sem qualquer oposição pela Fazenda Pública, inércia que implicou na homologação automática dos lançamentos e na extinção dos créditos tributários relativos àqueles períodos.

A tardia manifestação da autoridade fiscal, excluindo a empresa do Simples mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos justificadores, não pode gerar quaisquer efeitos, estando aqueles fatos acobertados pelo manto da decadência, instituto que destina precipuamente à estabilidade das relações jurídicas.

Desta forma, requer-se o reconhecimento da decadência, com suspensão dos efeitos e cancelamento do Ato Declaratório Executivo n.º 110, de 08.11.2010, da Delegacia da Receita Federal de Joaçaba, SC.

(3) Conclusão

Ante o exposto, requer-se o reconhecimento da decadência, com suspensão dos efeitos e cancelamento do Ato Declaratório Executivo n.º 110, de 08.11.2010, da Delegacia da Receita Federal de Joaçaba, SC.

Termos em que Pede deferimento.”

É o relatório.

Voto

DO MÉRITO

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo pois:

1. A ciência do Acórdão ocorreu em 02/01/2012 conforme e-fls. 68 ;
2. Seu Recurso Voluntário foi protocolado no dia 01/02/2012 conforme e-fls. 71

No entanto, ainda que o Recurso Voluntário atenda outros requisitos de admissibilidade, **dele não conheço**.

Da inovação de argumentos em segunda instância

O ato declaratório de e-fls 27 excluiu a empresa sob a alegação de exercício de atividade impeditiva (locação de imóveis). O recurso de e-fls. 32 apresentou a tese de defesa da recorrente de que teria locado seus imóveis por um período curto de tempo e que a renda representava uma pequena parcela do faturamento total da empresa.

A DRJ analisou o recurso com base na defesa apresentada.

No Recurso Voluntário, no entanto, abandonou completamente a tese apresentada na impugnação à exclusão do simples, a qual foi julgada pela DRJ, e apresentou nova tese: de que teria ocorrido “decadência” do ato administrativo de exclusão do simples. Alega que os fatos que geraram a exclusão (locação de imóveis) ocorreram em 2003/2004 e o ADE data de 2010 (e-

fls. 27). Tal tese não foi objeto de contestação da recorrente quando de sua impugnação junto à DRJ, a qual, por sua vez, também não julgou o assunto, visto sequer ter sido provocada para tal.

A possibilidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual dispõe:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

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 n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

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).

Desta forma, nos termos dos arts. 14 a 17 do Decreto n.º 70.235/72, acima transcritos, a fase litigiosa do processo administrativo fiscal somente se instaura se apresentada o recurso administrativo, contendo as matérias que delimitam a lide administrativa, sendo elas submetidas à primeira instância para apreciação e decisão, tornando possível a veiculação de recurso voluntário em caso de inconformismo, não se admitindo conhecer de inovação recursal.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) circunscreve-se ao julgamento de "recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial", de forma que não se aprecia a matéria não impugnada ou não recorrida. Se não foi impugnada ocorreu a preclusão consumativa, tornando inviável aventá-la em sede de recurso voluntário como uma inovação.

Nesse sentido, o Egrégio CARF tem decidido por não conhecer de matéria que não tenha sido objeto de litígio no julgamento de primeira instância, a teor dos Acórdãos ns.º 9303-004.566 (3.ª Turma/CSRF), 3301-002.475 (3.ª Seção/3.ª Câmara/1.ª Turma Ordinária) e 3402-004.013 (4.ª Câmara/2.ª Turma Ordinária).

Portanto, **não conheço do Recurso Voluntário**, deixando de apreciar as referidas matérias inovadas, inclusive, para evitar supressão de instância.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.

É como voto

Rafael Zedral - relator