



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.722293/2011-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.176 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 2 de abril de 2020
Recorrente SANTA MONICA BROS COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO ENFRENTA OU ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece de Recurso Voluntário no qual não são enfrentados diretamente os fundamentos do acórdão a quo. Cabe ao contribuinte impugnar as razões lançadas no acórdão atacado, buscando demonstrar a existência de erro in procedendo ou in judicando, a merecer a declaração de nulidade da decisão ou a sua reforma. Optando o contribuinte por fazer considerações totalmente divorciadas dos fundamentos da decisão vergastada, resta malferido a dialeticidade exigida entre decisão recorrida e razões do recurso, de modo que falece o recurso da respectiva adequação ou regularidade formal.

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.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-001.176 - 1ª Seju/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 18470.722293/2011-70

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 Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional acostado às fls. 5, no qual é mencionado:

A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 07.788.761/0001-07

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Lista de Débitos

1) Débito - Código da Receita : 2170

Nome do Tributo : DIRF ANUAL - MULTA POR AT

Número do Processo : 0

Período de Apuração: 2010

Saldo Devedor : R\$ 456,81

O Termo de Indeferimento tem a data de registro em 22/03/2011 e a contribuinte foi cientificada na forma prevista no artigo 39, § 4º da Lei Complementar de nº 123/2006.

Irresignada, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. / em 04/04/2011 com as seguintes alegações:

- O quadro de Informações Cadastrais da Matriz, emitido em 28 de fevereiro de 2011, via INTERNET, indica que a requerente cumpriu todas as exigências que a impediam de figurar no SIMPLES NACIONAL;

- O único impedimento para o ingresso no Simples era o débito com o código de receita nº 2170 que diz respeito a multa por atraso na entrega da DIRF com período de apuração de 2010, já devidamente paga.

Termina sua manifestação de inconformidade requerendo o acolhimento do pedido de inclusão no Simples tendo em vista o saneamento do impedimento.

O recurso foi julgado improcedente pela DRJ, recebendo a seguinte ementa (e-fls.33):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES
Ano-calendário: 2011

DÉBITOS NÃO QUITADOS. IMPEDITIVO PARA INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL.

As pessoas jurídicas para ingressarem no Simples Nacional, quando não estão iniciando as atividades, têm até o último dia útil do mês de janeiro de cada ano-calendário para quitar seus débitos que não estejam com a exigibilidade suspensa com a Fazenda Pública Federal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Entenderam os julgadores que os débitos que impediam a opção ao SIMPLES NACIONAL foram quitados apenas em 15/02/2011 e que a resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 4/2007 prescreve que a opção deve ser realizada em Janeiro, não podem existir débitos em aberto:

“Dentre as pendências indicadas constava o débito que motivou o Termo de Indeferimento da Opção do Simples objeto do presente processo. Esse débito só foi quitado em 15/02/2011 conforme já explanei.

Portanto a contribuinte não cumpriu com os requisitos necessários para ingressar no Simples Nacional neste ano-calendário de 2011.

Por todo o exposto voto no sentido de não dar provimento à manifestação de inconformidade mantendo o indeferimento da opção pelo Simples Nacional.”

Irresignada, apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 39/43), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Alega que “A sanção tributária, no caso a multa, como qualquer sanção jurídica, tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito e, assim, estimular o pagamento correto e pontual dos tributos. E só isso. O que não é o caso deste recorrente, pois não havia débito de tributos.

Não se pode admitir a subversão da natureza jurídica da sanção tributária convertida em obrigação de pagar tributo, transformando-se o acessório, a multa fiscal, em instrumento de punição. Não é o principal que segue a sorte do acessório, senão o contrário. Se assim não for, seguir-se-á o caráter confiscatório da multa ou penalidade tributária”

Afirma que se os tributos são pagos não é cabível “que uma multa gere a exclusão da empresa do Simples Nacional., o que seria uma punição extremamente penosa para a empresa”.

Prossegue afirmando que “a requerente não solicitou ingresso no SIMPLES NACIONAL, uma vez que já era contribuinte desta categoria” e que o cerne da questão está na sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Em pedido alternativo, pede a aplicação do artigo 31, inciso IV da Lei complementar nº. 123 de 2006, seja excluído do SIMPLES NACIONAL a partir de 2012:

“Por oportuno, necessário se faz informar que, não estando os Ilustres julgadores de acordo com a presente defesa, há que se invocar o disposto no artigo 31, inciso IV da Lei complementar nº. 123 de 2006, no

qual dispõe que a exclusão se dará a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.”

Desta feita, como a comunicação se deu em 22/03/2011, somente a partir do corrente ano (2012), a requerente estaria excluída do SIMPLES NACIONAL.”

Conclui requerendo o acolhimento do recurso com cancelamento da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

É o relatório do essencial.

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 09/01/2012 conforme e-fls.38 ;
2. Seu Recurso Voluntário foi protocolado no dia 27/01/2012 conforme e-fls. 39

No entanto, **não conheço do recurso voluntário**, conforme abaixo fundamentado.

Da inovação de argumentos em segunda instância

Compulsando os autos, percebe-se de imediato que foi abordado na impugnação de e-fls. 2/3 a tese de que os débitos em aberto foram quitados e, portanto, não haveria mais óbice à permanência da recorrente no sistema SIMPLES.

Pela sua singeleza, reproduzo abaixo a peça impugnatória:

“SANTA MÓNICA BROS COMERCIO DE ALIMETNOS E BEBIDAS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º. 07.788.761/0001-07, com sede na Avenida das Américas, 4.666, Quiosque P 51 E/F A LUC 226, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, RJ, CEP.: 22.640-102, neste ato representada por sua bastante

procuradora, Sr3. CONCEIÇÃO ARAÚJO LEDO, barsileira, casada, contadora, inscrita no CPF/MF sob o n.º. 329.183.647-20, portadora da carteira de identidade n.º. 54.661, expedida pelo CRC/RJ, com escritório na Aveinda Presidente Vragas n.º. 542, Grupo 1.705, Centro, Riode Janeiro, não conformada com a exclusão do quadro do SIMPLES NACIONAL, vem protocolar IMPUGNAÇÃO ao Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional, pelo fatos e motivos que passa a expor:

Conforme se depreende do quadro de INFORMAÇÕES CADASTRAIS DA MATRIZ, que segue em anexo, emitido em 28 de fevereiro de 2011, via INTERNET, observa-se que a requerente cumpriu todas as exigências que a impediam de figurar no SIMPLES NACIONAL.

Em consulta ao histórico da empresa, junto a Receita Federal, verificou-se que o único impedimento é o débito com código de receita n.º. 2170, que diz respeito a multa por atraso na entrega da DIRF, com período de apuração de 2010.

Ocorre que tal multa já foi devidamente paga, não havendo mais óbice para a recondução da empresa, ora requerente, ao quadro do SIMPLES NACIONAL.

Neste sentido, a requerente apresenta documentação pertinente ao pagamento dos tributos e multas que configuraram sua exclusão do SIMPLES NACIONAL.

À vista do exposto, demonstrado o cumprimento das obrigações e sanados os impedimentos, requer seja acolhido o presente pedido de INCLUSÃO da requerente no SIMPLES NACIONAL.

Nestes termos, Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2011. **”(grifei e sublinhei)**

No Recurso Voluntário, ao contrário, levanta a tese de que os débitos em atraso não se tratam de tributos relacionados a sua atividade econômica mas apenas sobre descumprimento de obrigação acessória (entrega de DIRF), traçando toda uma argumentação jurídica, afirmando que o descumprimento de uma obrigação acessória não poderia se transformar em “instrumento de punição”.

Evoca princípios jurídicos da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, citando trechos doutrinários.

Como se vê, são temas que não foram objeto de contestação da recorrente no seu recurso de e-fls. 02/03 junto à DRJ, a qual, por sua vez, também não julgou o assunto, visto sequer ter sido provocada para tal.

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

Ressalto, pois, que 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).

Ademais, a recorrente não faz nenhuma referência ao acórdão recorrido, não expondo quais os pontos de discordância do texto do Acórdão da DRJ. Não aponta qual seria o erro ou injustiça do julgamento proferido na primeira instância.

Relembrando: a DRJ não deu provimento ao recurso pois os débitos em aberto foram quitados após o prazo de 31 de janeiro, o que contraria disposição legal. A recorrente não afirmou se e porque tal afirmação da DRJ estaria equivocada.

Preferiu a recorrente apresentar uma peça recursal com argumentos totalmente novos, desconsiderando todo o debate que foi realizado nos autos até então.

Portanto, considerando que pelo teor do artigo 17 do decreto 70.2335/1970 a matéria não contestada será considerada “não impugnada” e que a recorrente não contestou o teor do acórdão da DRJ, entendo que não há questão a ser analisada na peça recursal de e-fls. 39/43. Voto, portanto, pelo seu não conhecimento.

DISPOSITIVO

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

É como voto

Rafael Zedral - relator