



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.726214/2011-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.877 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2020
Recorrente ESCOLA SANTA BARBARA LTDA, EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE MOTIVOS E FUNDAMENTOS QUE POSSAM INFIRMAR O ACÓRDÃO DA DRJ. NÃO CONHECIMENTO.

A indicação de motivos e fundamentos que demonstrem como e o porquê a decisão da DRJ deveria ser modificada é essencial no âmbito processual. Em não fazendo isto, fica a Dialeiticidade prejudicada, não sendo possível efetuar o cotejo entre os fundamentos da decisão recorrida e as razões apresentadas, motivo pelo qual o Recurso não deve ser conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em segunda votação, não conhecer do recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Evandro Correa Dias e Paulo Mateus Ciccone que votavam por negar provimento. Na primeira votação, i) o Relator e o Conselheiro Leonardo Luís Pagano Gonçalves votavam por dar provimento ao recurso voluntário; ii) os Conselheiros Marco Rogério Borges, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazimo Nakayama e Paula Santos de Abreu votavam por não conhecer do recurso; e, iii) os Conselheiros Evandro Correa Dias e Paulo Mateus Ciccone votavam por negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **45-47**) interposto em face de Acórdão da DRJ/RJI (fls. **32-42**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente manifestação de inconformidade (fls. **2-9** e docs. anexos), utilizada pela Contribuinte para requerer o deferimento de sua opção pelo Simples.

I. Impugnação, Termo de Indeferimento e decisão da DRJ

2. Em 05/05/11, a Contribuinte protocolou Impugnação, na qual alegou que seu Requerimento para opção pelo Simples Nacional havia sido indeferido, contudo, a constatação do indeferimento por parte da Impugnante foi feita autonomamente, por meio da internet, por consulta ao site do Simples Nacional. Ou seja, o Contribuinte não foi notificado em nenhum momento da decisão, quer seja por correio, quer seja por edital. Para comprovar tal afirmação, juntou extrato do site do Simples (fls. **27 e 28**). Alegou também, em síntese, que sua exclusão sem notificação gera prejuízo, pois ficará em desvantagem de competição com seus concorrentes. Afirma que a LC 123/06 está “eivada de algumas ilegalidades ou obscurantismos ferindo princípios norteadores do direito tributário”, inclusive o do livre exercício da atividade econômica e do tratamento diferenciado a micro e pequenas empresas. O art. 17, V da LC 123/06 seria inconstitucional, de acordo com a Impugnante. Ao final requereu que o recurso fosse plenamente provido, sendo ainda feitas as intimações na pessoa de seu procurador; cadastro no sistema push; que seja concedido prazo para toda juntada de documentos exigida; que seja extinto todo e qualquer débito, por meio da prescrição; que todos os débitos sejam recalculados, não em razão da taxa Selic; que seja enviada planilha de débitos ao Procurador, dando o prazo de 60 dias para análise, sendo que se aceitos os débitos, seja deferido parcelamento nos termos que propõe; que toda e qualquer decisão seja fundamentada; que seja aplicado efeito suspensivo a todos os débitos constantes da base de dados.

3. Em 11/05/11 foi emitido pela autoridade fiscal Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (fls. **29**). No documento foi constatado que em virtude de débitos, cuja exigibilidade não está suspensa, a Contribuinte foi impedida de aderir ao Simples. O enquadramento legal seria o art. 17, inciso V da LC 123/06. Na lista de débitos lavrados no Termo, constam as seguintes identificações: “00000000-1”, “00000000-2” e “00000000-3”.

4. A DRJ/RJI, em sessão realizada na data de 27/03/12, julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação nos seguintes termos da transcrição da ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2011

SIMPLES NACIONAL. INDEFERIMENTO. NÃO REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIA IMPEDITIVA DENTRO DO PRAZO LEGAL.

Constatado que o débito motivador do indeferimento não foi regularizado no prazo previsto na norma, mantém-se o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

5. Em suma, o órgão julgador entendeu ser tempestiva a Impugnação, bem como que o art. 23 do Dec. 70.235/72 seria aplicável ao caso e também o art. 16, §§ 1º-A e incisos e 1º-B e incisos da LC 123/06, parágrafos estes inseridos pela LC 139, de 10 de novembro de 2011, os quais dispõem sobre a comunicação do sujeito passivo relativamente ao Simples, inclusive as feitas por meio eletrônico. Quanto ao efeito suspensivo, a DRJ decidiu que os créditos tributários que impedem a aderência do Simples pela Contribuinte não são suspensos em virtude deste processo, uma vez que seu objeto é outro. Na decisão ainda foi citada a Resolução CGSN n.º 04, de 30/05/07, que dispôs sobre o prazo para regularização de pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, que, no caso da Contribuinte, seria até 31/01/11. Quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade, a DRJ citou o art. 26-A do Dec. 70235/72, qual prevê que não cabe a órgão administrativo tal análise. Ao final foi julgada a Impugnação improcedente.

II. Recurso voluntário

6. Da decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual alega, em síntese: **a)** a DRJ não enfrentou a questão da ilegalidade; **b)** reafirma todos os argumentos da impugnação. Ao final, pugna pela procedência do Recurso.

7. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

8. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

PRIMEIRA VOTAÇÃO

9. O presente julgamento foi composto por duas votações, sendo que, conforme se observa da descrição do resultado, transcrita da ata de julgamento, na folha preambular deste acórdão, o Relator ficou vencido na primeira. Abaixo, colaciona-se o voto vencido, para, a seguir, discorrer sobre o voto vencedor.

Tempestividade

Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. 50 – em 17/04/12), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. 45 – em 09/05/12), conclui-se que este é tempestivo, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

Do Mérito

Inicialmente, quanto à alegação de inconstitucionalidade, deve ser citada a Súmula CARF nº 2, a qual dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Tal enunciado encontra fundamento também no art. 26-A do Dec. 70.235/72, que prevê que no âmbito do processo administrativo fiscal não cabe aos órgãos de julgamento afastar aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, a menos, obviamente, que o poder judiciário o tenha feito. Esta análise se aplica aos argumentos do Recorrente que dizem respeito sobre aplicação de princípios e se tratar de sanção política, em virtude da Súmula citada. A alegação de ilegalidade segue no mesmo sentido, mas com fundamento diverso, pois ela parte do pressuposto que afrontaria uma lei. Contudo, trata-se de Lei Complementar, sendo que esta não teria como afrontar outra lei, pois estaria no mesmo âmbito hierárquico em relação às demais (leis). Assim, se houvesse dispositivo da LC 123/06 que dispusesse contrariamente a dispositivos de outra lei, estes seriam revogados pela premissa de que lei posterior revoga lei anterior.

Quanto à questão da ausência de notificação, entende-se que os §§ 1º-A e incisos e 1º-B e incisos do art. 16 da LC 123/06 não poderiam ser utilizados como fundamento legal no presente caso, pois, conforme citado na própria decisão da DRJ, tais parágrafos foram inseridos na LC 123/06 pela LC 139 de 10/11/11, portanto, depois da apresentação de impugnação (05/05/11) bem como da lavratura do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (11/05/11). Os parágrafos não estavam em vigor à época dos fatos sobre os quais se pretenda que rejam. Contudo, é para se constatar que não houve qualquer prejuízo à Contribuinte, pois uma vez que ela tomou conhecimento, apresentou sua Impugnação, a qual foi admitida tempestivamente e julgada. Apresentou Recurso Voluntário, o qual está sendo julgado. Os efeitos suspensivos do processo, quanto à opção do Simples, têm sua aplicação de forma adequada. Ou seja, a Contribuinte continua no Simples, por força do efeito suspensivo do processo, e os seus direitos e garantias, tais como ampla defesa e contraditório, foram observados. Tendo isto em vista não há anulação do ato administrativo omissivo que não causou nenhum efeito negativo ao contribuinte, sendo que este tomou a iniciativa de se defender. Assim, entende que a omissão da notificação deve ser superada para fins do presente caso.

Por outro lado, entende-se que a diretriz estabelecida pela Súmula CARF nº 22, que prevê que “É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa.” é aplicável ao caso. Ao analisar os autos, especialmente as fls. 27-30, percebe-se que nem a Recorrente nem a autoridade administrativa indicaram na documentação constante nos autos a descrição dos débitos que impediriam a Requerente de optar pelo Simples. Ao analisar as

decisões que fundamentaram a referida Súmula, bem como outras, verificou-se que a falta de indicação resulta em motivação inválida, infringindo assim o Princípio da Legalidade. Transcreve-se a ementa de algumas destas decisões:

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

São nulos os atos proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade. Processo que se anula a partir do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES. (Acórdão 301-31917)

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ANULADO “AB INITIO”. (Acórdão 301-32.120)

Assunto: Simples Nacional

Data do Fato Gerador: 01/01/2009

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO FUNDAMENTADO NA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS SEM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS PENDÊNCIAS QUE IMPUSERAM O AFASTAMENTO DA SISTEMÁTICA ESPECIAL. NULIDADE.

É nulo o ato declaratório de exclusão do Simples que se limite a consignar a existência de pendências perante a Dívida Ativa da União ou do INSS, sem a indicação dos débitos inscritos cuja exigibilidade não esteja suspensa. Súmula CARF n.º 22.

Recurso Voluntário Provido

Sem crédito em Litígio (Acórdão 1002-000.218)

O exame dos fatos e dos documentos leva a crer que a premissa é aplicável ao presente caso, sendo, portanto, o termo de indeferimento da opção do simples nulo, uma vez que este não contém os dados necessários à identificação dos débitos que impediriam a Contribuinte de ingressar no Simples. É para se constatar também que a omissão de tais dados não permite que a Contribuinte elabore defesa adequada e específica, uma vez

que, não identificando os débitos, não teria a possibilidade de formular defesa, o que afeta também o contraditório e a ampla defesa.

Sobre a aplicação de Súmula específica para o Simples Federal no Simples Nacional, já houve decisão neste sentido neste Conselho:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO.

O Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional que não consigna com precisão os débitos inscritos em dívida ativa do sujeito passivo optante, que não estejam com exigibilidade suspensa é nulo, a ele se aplicando por analogia os efeitos da Súmula Carf nº 22. (Acórdão 1002-001.253)

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, de forma a declarar a nulidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional.

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

SEGUNDA VOTAÇÃO

10. Vencido o Relator na primeira votação, esta resultou em indefinição, uma vez que não foi formada maioria, o que levou o Presidente a iniciar nova votação. Na segunda votação, como a posição de “dar provimento” foi a menos votada, restando a possibilidade de não conhecer do Recurso Voluntário ou de negar provimento o Relator optou pelo não conhecimento. Sendo os fundamentos apostos a seguir.

III. Tempestividade e admissibilidade

11. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. **50 – em 17/04/12**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. **45 – em 09/05/12**), conclui-se que este é tempestivo.

12. Ainda sobre a admissibilidade do Recurso, a Recorrente não apresentou fundamentos que infirmassem a decisão da DRJ. Por outro lado, apenas se limitou a transcrever os termos da Impugnação, acrescentando que a Delegacia de Julgamento não teria analisado sua afirmação de ilegalidade, o que é proibido ao referido colegiado em vista da legislação (art. 26-A, Dec. 70.235/72) e de jurisprudência do CARF, inclusive da Súmula 2. A indicação clara de

fundamentos que infirmem a decisão de primeiro grau se constitui condição essencial, no âmbito processual, para que os recursos sejam aceitos. Neste sentido decidiu o STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC DE 2.015.

INSUFICIÊNCIA DE ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC.

1. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 932, III, do CPC de 2.015 e art. 253, I, do RISTJ, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado.

2. Para afastar o fundamento, da decisão agravada, de incidência do óbice da Súmula 7/STJ não basta apenas deduzir alegação genérica de inaplicabilidade do referido óbice ou que a tese defensiva não demanda reexame de provas. Para tanto o recorrente deve desenvolver argumentação que demonstre como seria possível modificar o entendimento firmado pelas instâncias ordinárias sem nova análise do conjunto fático-probatório, deixando claro que os fatos foram devidamente consignados no acórdão objurgado, ônus do qual, contudo, não se desobrigou. Precedentes.

[...]

4. Agravo interno não provido [...]

(AgInt no AREsp 1656479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 13/08/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES E MORAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO ADMITIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ART. 932, III, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infirmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade recursal proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt na PET no AREsp 1653356/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 17/08/2020)

13. O CARF também já se manifestou neste sentido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2000 a 28/02/2000

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não impugnada e a impugnada de maneira genérica em tempo e modo próprios não deve ser conhecida por este Colegiado. [...] (Acórdão n.º 3002-001.005)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE REPRODUZ LITERALMENTE A IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Recurso voluntário que não apresente indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou traga qualquer motivo pelos quais deva ser modificada autoriza a adoção, como razões de decidir, dos fundamentos da decisão recorrida, por expressa previsão do regimento interno do CARF.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida. [...] (Acórdão n.º 1401-004.135)

14. Tendo em vista que não houve apontamento, por parte da Recorrente, dos motivos e fundamentos pelos quais a decisão da DRJ deveria ser reformada, não deve ser o Recurso Voluntário conhecido.

IV. Conclusão

15. Diante do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart