



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.727491/2014-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.626 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente C&P SOLUCOES EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO FORA DO PRAZO LEGAL.
INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

É de 30 (trinta) dias o prazo para interposição de Recurso Voluntário pelo contribuinte, conforme prevê o art. 33, caput, do Decreto-lei n. 70.235/72. O não cumprimento do aludido prazo impede o conhecimento do recuso interposto em razão da sua intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

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 Ato Declaratório Executivo DRF/DF nº 113, de 2014, que excluiu o contribuinte do Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de junho de 2010 (fls 83/98), haja vista exercer atividade de locação de mão de obra (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inc. XII).

De acordo com o despacho decisório de fls 83/92, a segunda alteração do contrato social do contribuinte, registrada na Junta Comercial do Distrito Federal em 18.05.2010, ampliou o objeto social da empresa, passando a contemplar atividades intrinsecamente caracterizadas como cessão de mão de obra, tais como, serviços de recepção, telefonista, garçom, secretária, manobrista, ascensorista e copeira.

Cientificado da exclusão em 28.04.2015 (fl 99), o contribuinte manifestou inconformidade em 26.05.2015 (fls 101/119), instruída com notas fiscais, contratos etc, requerendo a permanência no Simples Nacional, à luz dos argumentos abaixo sintetizados:

a) O faturamento da empresa advém da execução de contratos administrativos celebrados com órgãos dos poderes públicos e precedidos de procedimentos licitatórios, cujos objetos compreendem a prestação de serviços especializados nas mais diversas áreas requisitadas pela Administração Pública, tais como, treinamento, operação e supervisão de terminais de comunicação telefônica, apoio administrativo, serviço em ministrar cursos de informática, recrutamento, seleção de pessoal etc, conforme contratos e notas fiscais anexados;

b) O Decreto nº 2.771, de 1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal, determina que o objeto da contratação será definido expressa e exclusivamente como prestação de serviços, no edital de licitação e no contrato, sendo vedada a inclusão de disposições contratuais que sugiram a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;

c) Esses contratos preveem que a remuneração da contratada será quantificada por parâmetros de resultados (ordem de serviço, UST, hora de trabalho etc), e não por quantidade de mão de obra alocada;

d) No sentido de que a atividade do contribuinte não se caracteriza como cessão de mão de obra, tem-se a decisão liminar no Mandado de Segurança nº 35175-26.2010.4.01.3400, em trâmite na 9ª Vara Federal de Brasília, Seção Judiciária do Distrito Federal, em que o interessado figura como impetrado em demanda proposta por outra empresa, visando suspender a contratação do contribuinte com o Banco Central do Brasil (fls 139/142);

e) Quanto às atividades que motivaram o ato de exclusão, elas apenas passaram a constar do contrato social como atividades no “diversificado rol” das executadas, cabendo à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília (DRF/BSB) comprovar a prática de atividade vedada, já que o fato de ela constar do contrato social não autoriza, por si só, a exclusão, sobretudo quando há nos autos prova em sentido contrário (notas fiscais, contratos etc);

f) A exclusão não poderia operar efeitos retroativos, em face do princípio da irretroatividade da lei tributária, previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição;

g) O contribuinte tem o direito subjetivo de permanecer no Simples Nacional, haurido da sistematização dos princípios da capacidade contributiva, pessoalidade, do dever de investigação dos fatos por parte da fiscalização, da preservação da empresa, segurança jurídica, legalidade e da irretroatividade da lei tributária.

Por fim, pede também que seja afastada a multa aplicada, fundada na falta de comunicação obrigatória de situação exclusão (art. 36 da Lei Complementar nº 123, de 2006), e que seja realizada a intimação pessoal do contribuinte na pessoa do seu representante legal. Protesta, ainda, por todos os meios de prova.

Em sessão de 18 de agosto de 2016 (e-fls.294) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2010

Ementa: EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA.

A previsão de atividade vedada no objeto social, constante do contrato social da pessoa jurídica, legitima a presunção de seu exercício, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

EXCLUSÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

A microempresa ou empresa de pequeno porte que preste serviço por meio de cessão ou locação de mão de obra, de recepção, garçom, secretária, manobrista, ascensorista e copeira não pode optar pelo Simples Nacional ou nele permanecer.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos a partir do mês seguinte da ocorrência da situação de vedação prevista em lei. Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2010

Ementa: INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), carecendo de previsão legal o pedido para que as intimações sejam endereçadas ao escritório do seu procurador.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância no dia 14/09/2016 (e-fls.306), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 17/10/2016 (e-fls. 309), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Inicialmente, alega a tempestividade de seu recurso voluntário, afirmando que foi cientificada do teor da decisão da DRJ no dia 16/09/2016.

Quanto ao mérito, repisa os mesmos argumentos iniciais, ou seja, que não restou provado nos autos que a recorrente exercia as atividades de recepção, telefonista, secretária, manobrista, ascensorista e copeira. Alega também que tais atividades apenas constavam no seu contrato social mas que não eram exercidas.

Afirma que o fisco lhe exige a prova negativa, ou seja, que a recorrente prove que não exerceu atividade. Alega que não há dispositivo legal que vincule as atividades acima referidas com o conceito de locação/cessão de mão-de-obra.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário não atende ao pressuposto de admissibilidade extrínseco relativo a tempestividade, uma vez que foi interposto após o prazo legal de 30 dias estabelecido no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

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

Nestes autos, a ciência do Acórdão 08-36.904 (e-fls 294) ocorreu no dia 14/09/2016 conforme Aviso de Recebimento juntado às e-fls 306:

6/09/2016 DF BRASÍLIA DRF ECT - Sistema de Gerenciamento Eletrônico de Documentos

DESTINATÁRIO C & P SOLUÇÕES EM TELEMARKETING EIRELI SCS Quadra 2 Bloco C 252 SALAS 401 A 407 70317-900 - Brasília - DF AR396926264DK 		CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA 	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR - Centralizador Regional NOT. PRÓC.10166.727491/2014-12 NOT.2337/2016 DIORT/DRF			
TENTATIVAS DE ENTREGA 1a _____ h 2a _____ h 3a _____ h		ATENÇÃO: Após a 3ª tentativa, devolver o objeto.	
MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO 1 Mudou-se 2 Endereço insuficiente 3 Não existe o número 4 Desconhecido 9 Outros		MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO 5 Recusado 6 Não apresentado 7 Ausente 8 Falecido	
ASSINATURA DO RECEBEDOR 		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO Josefa Rodrigues Portela de Correios - Ativ. Carteiro 8.135.671-4	
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR JOSEFA DE JESUS		DATA ENTREGA 14.09.16 Nº DOC. DE IDENTIDADE 2193690	

Logo, a data limite para recorrer **foi 14/10/2016**, dia útil.

Contudo, a recorrente juntou seu Recurso apenas no dia 17/10/2016, conforme carimbo de protocolo às e-fls 309, claramente após o fim do prazo recursal.

Descumprido o pressuposto de admissibilidade, não se conhece do Recurso Voluntário, por intempestividade.

No preambulo do seu Recurso Voluntário (e-fls. 309), a recorrente afirma equivocadamente que “foi cientificada em 16/09/2016”, o que é incorreto pois vê-se claramente que além da data 14/09/2016 estar escrita à mão no campo próprio do AR de e-fls. 306, há também o carimbo de recebimento que contém a mesma data de 14/09/2016.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário, por ausência do requisito de admissibilidade extrínseco da tempestividade, consequentemente mantendo íntegra a decisão singular.

É como voto.

Rafael Zedral - Relator