



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

Processo nº 10280.720425/2008-59
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.570 – 2ª Turma Especial
Sessão de 6 de março de 2013
Matéria INTEMPESTIVIDADE RECURSAL
Recorrente REI DA SOLDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. NÃO INSURGÊNCIA.

Não se evidencia nos autos qualquer infringência aos princípios da eficiência e da moralidade, estando os procedimentos arrolados nos autos de acordo com o que preceitua o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Preliminar que merece ser afastada, por evidenciar intempestividade imotivada. Precedentes do STJ. Matéria de mérito não conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

CÓPIA

Relatório

Tratam os presentes de Auto de Infração de IRPJ e reflexos em CSLL, PIS e COFINS relativo aos anos-calendários de 2004, 2005 e 2006 decorrentes de exclusão do SIMPLES, reclamando o montante de R\$ 192.423,55.

Por bem descrever os fatos que antecedem à análise do presente Recurso Voluntário, colaciono a seguir o Relatório proferido pela 1ª Turma da DRJ/BEL, através do Acórdão nº 01-21.841, constante às e-fls 251/253:

I – DO LANÇAMENTO

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente ao ano-calendário de 2005, com os lançamentos discriminados no quadro I a seguir (principal, multa e juros, calculados até 30.06.2008).

Da referida ação fiscal foi apurado o CRÉDITO Tributário abaixo descrito.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO:

Imposto de Renda Pessoa jurídica.....	R\$
81.250,83	Contribuição Social s/Lucro
Líquido.....	R\$ 43.300,73
p/Financiamento S. Social.....	R\$ 55.785,53
Programa Integração Social	R\$
12.086,46	

A impugnante tomou ciência do auto de Infração em 11/07/2008.(fls. 174).

II– DAS INFRAÇÕES LANÇADAS

2. A Empresa foi autuada pelas seguintes infrações à legislação tributária, a saber:

2.1RECEITAS OPERACIONAIS REVENDA DE MERCADORIAS

Receita da atividade de revenda de mercadoria e/ou produtos aplicados na utilização dos serviços prestados, que ora tributamos tendo em vista que o contribuinte teve sua exclusão do sistema simples de tributação através de Ofício, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BEL Nº 02 datado de 02/02/2006, pela Sra. Delegada da Receita Federal do Brasil em Belém, exclusão essa motivada pelo exercício de atividade econômica vedada (manutenção e recuperação de máquinas pesadas) com

efeito a partir de 01/02/2004, com isto se sujeitando a tributação com base no Lucro Presumido e/ou Real.

Por fim não foram apresentados os Livros Obrigatórios: Diário e Razão, ocasionando o arbitramento, com base na receita apurada, através dos livros Registro de Saídas o Livro Registro do ISS. Informamos ainda, que a empresa não efetuou os seus recolhimentos em códigos de tributos conexos e sim através do Código 6106, referente ao Sistema Simples de tributação o que caracteriza a não opção pelo Lucro Presumido e/ou Real.

2.2 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADOS (NÃO SUBMETIDOS AO REGIME DO DECRETO LEI Nº 2397/87)

Receita da atividade de Prestação de serviços, que ora tributamos tendo em vista que o contribuinte teve sua exclusão do sistema simples de tributação através de Ofício, pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BEL Nº 02 datado de 02/02/2006, pela Sra. Delegada da Receita Federal do Brasil em Belém, exclusão essa motivada pelo exercício de atividade econômica vedada (manutenção e recuperação de maquinas pesadas) com efeito a partir de 01/02/2004, com isto se sujeitando a tributação com base no Lucro Presumido e/ou Real.

Por fim não foram apresentados os Livros Obrigatórios: Diário e Razão, ocasionando o arbitramento com base na receita apurada através dos livros de Registro de ISS. Informamos ainda que a empresa não efetuou os seus recolhimentos em códigos de tributos conexos e sim através (sic) do Código 6106, referente ao Sistema Simples de tributação o que caracteriza a não opção pelo Lucro Presumido e/ou Real.

III DA IMPUGNAÇÃO

3 Em 06/08/2008, a Empresa apresentou impugnação ao Auto de infração (fls. 176/209), e alega:

Que em 02 de fevereiro de 2006, o requerente foi excluído do Regime do Simples através do Ato Declaratório Executivo DRF/BEL No. 02/2006 (doc. 03), em virtude de ter sido constatada a situação excludente prevista no art. 9º, inciso XIII, da Lei No. 9.317, de 1996, sob a alegação de que pratica atividade de manutenção de equipamentos industriais(engenharia) contrariando a Lei 9.317 de 05/12 de 1996 e a Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), No. 218, de 29/06/1973, (DOU de 31/07/1973). O referido Ato Declaratório também teve efeitos retroativos a data de 1º. de fevereiro de 2004.

Que em março de 2006, o requerente protocolou junto a Requerida RECURSO VOLUNTÁRIO, o que restou infrutífera sua tentativa de reformar a decisão da requerida.

Ocorre, V.Sa., que os membros da Secretária (sic) se equivocaram sobre as leis invocadas para embasar a exclusão do requerente do Regime de Tributação do Simples.

O proprietário do ora requerente não tem habilitação profissional, bem como nível superior. Atualmente a EMPRESA/AUTORA conta com aproximadamente 09 (nove) funcionários, todos sem nível superior, fato este que inviabilizaria a exclusão do requerente do Regime de Tributação do Simples.

Houve um erro "gritante", uma aberração jurídica, e uma interpretação equivocada da Lei 9.317/1996, art. 9º, inciso XIII (doc. 04), do requerido ao excluir o requerente do Regime de Tributação do Simples, e essa será a base da referida impugnação, uma vez que foi a exclusão indevida do Sistema do Simples que originou o referido débito.

Vejamos o que diz a Lei:

Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

XIII que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer, outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;(Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

O Requerente foi excluído do Regime do Simples sob a assertativa de que pratica atividade de manutenção de equipamentos industriais (engenharia), contrariando a Lei n.º 9.317 de 05/12de 1996 e a Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), n.º 218, de 29/06/1973, (DOU de 31/07/1973).

Sucede, então, Senhores membros, que o nobre julgador equivocou-se sobre as Leis invocadas para excluir a Empresa do Regime de Tributação do Simples, pois o proprietário da empresa não tem habilitação profissional, sequer nível superior, e nem tampouco os seus funcionários tem nível superior, todos são mecânicos, sem formação nenhuma, autodidatas, fato esse que inviabiliza a exclusão do Regime de Tributação do Simples.

Equivocando-se ainda, cita a Resolução do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), n.º 218, de 29/06/1973, (DOU de 31/07/1973),de forma errônea, pois o Conselho de Engenharia, Arquitetura e Agronomia não pode legislar sobre pessoa diversa do ramo de atuação, ou seja, mecânicos.

Engenheiro Pessoa formada em engenharia.

Mecânico Operário encarregado da limpeza, conserto e conservação máquinas.

(Minidicionário da Língua Portuguesa Editora Melhoramentos 1988, edição 08).

Resumindo, na empresa não existe profissional com nível superior, nem nível médio, conseqüentemente, não pode ser excluído do SIMPLES.

Sendo assim, os valores a recolher no referido auto de infração, somente seriam devidos, se a empresa não pertencesse ao Simples, mas a empresa pertence. Ela foi excluída indevidamente do Simples.

Que além do erro gritante da exclusão indevida do requerente ao Regime do Simples, V.Sa., o referido auto encontra-se também eivado de vícios insanáveis, pois os fiscais ao aplicar (sic) o referido auto não considerou (sic) os valores tributários recolhidos durante toda a existência da empresa, ou seja, valores recolhidos desde o ano de 2004. Que há de ressaltar também que a exclusão do requerente ao Regime do Simples trouxe prejuízos imensuráveis ao mesmo, inclusive teve que demitir funcionários, que antes contava com 13 (treze) funcionários, e hoje conta com somente 09 (nove), e todos sem nenhuma formação profissional, conforme comprova relação anexa (doc. 05) (grifei).

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos no direito.

Diante disso, requer a impugnação do referido auto de infração com base na exclusão indevida do Simples, uma vez que o débito em questão foi originado em função dessa exclusão, e requer finalmente, a suspensão dos efeitos do ato administrativo do requerido que desenquadrou o requerente, retirando-o do Sistema de Tributação do Simples e conseqüentemente o restabelecimento ao "status" original, que é o enquadramento do requerente no Sistema de Tributação Simples, uma vez que o mesmo foi desenquadrado indevidamente, por ser medida de DIREITO E JUSTIÇA.

Sintetizando sua interpretação, a nobre turma julgadora definiu a seguinte ementa (e-fls 250):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006

EMENTA CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO.

Comprovado que o contribuinte, antes da ação fiscal, efetuou o pagamento dos créditos tributários devidos, mister o reconhecimento da extinção destes créditos pelo pagamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Processo nº 10280.720425/2008-59
Acórdão n.º **1802-001.570**

S1-TE02
Fl. 271

Intimada em 05/10/2011 (comprovante de AR às e-fls 261), interpôs recurso voluntário em 31/01/2012 (e-fls. 262/265), pedindo preliminarmente pelo conhecimento do seu recurso, dada a intempestividade ocorrida e no mérito alegando ter ocorrido um erro na sua exclusão do SIMPLES, e que com isso, merecida a declaração de nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração. Protesta por todas as provas em direito admitidos.

É o relato do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa, Relator

O Recurso Voluntário interposto é intempestivo.

Dada a existência de preliminar a respeito, passo à análise de seus argumentos.

A recorrente pede que, pela aplicação dos princípios da eficiência e da moralidade, seja seu recurso analisado ainda que intempestivamente apresentado.

Ora da leitura dos autos, não atesto ter ocorrido infringência pela autoridade fiscal a tais princípios: todas as comunicações realizadas para com o contribuinte atestam o cumprimento e respeito ao disposto no Decreto que vige o Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Ademais, tal Decreto determina com relação aos prazos, que estes serão contínuos (art. 5º) e que da decisão da DRJ, cabem 30 (trinta) dias para apresentação de Recurso Voluntário, senão vejamos:

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

É de se atestar que não se observa ilegalidades no procedimento fiscal adotado, tendente à aplicação de afronta ao princípio da moralidade, capaz de salvaguardar a recorrente em sua intempestividade.

Assim sendo, tendo sido intimado da decisão em 05/10/2011 (e-fls. 261), dispunha o contribuinte do prazo de 30 (trinta) dias para apresentar seu Recurso, prazo este, encerrado no dia 04/11/2011. Com a apresentação de seu recurso apenas em 31/01/2012, o contribuinte infringiu um dos principais aspectos da admissibilidade recursal: a tempestividade.

Em recente julgado no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva destacou a relevância da tempestividade para a admissibilidade recursal, conforme Ementa que colaciono a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLO ILEGÍVEL. INTEMPESTIVIDADE. ALEGADO PROTOCOLO TEMPESTIVO. ILEGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE.

[...]

3. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe à parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

[...]

(AgRg no Ag 1298080/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, Dje 09/10/2012)

(Grifou-se)

Isto posto, voto no sentido de afastar a preliminar argüida, e não conhecer do Recurso Voluntário, por intempestivo.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marciel Eder Costa - Relator