



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10510.002389/2004-63
Recurso nº : 133.163
Acórdão nº : 303-33.479
Sessão de : 17 de agosto de 2006
Recorrente : BELA VISTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

PROCESSO FISCAL - PRAZOS - PEREMPÇÃO - Recurso apresentado fora do prazo acarreta em preclusão, impedindo o julgador de conhecer as razões da defesa. Perempto o recurso, não há como serem analisadas as questões envolvidas no processo (artigo 33, do Decreto 70.235, de 06 de março de 1.972).
Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, não tomar conhecimento do recurso voluntário, por perempto, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em:

26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada face à exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 557.673, emitido em 02/08/2004 (fls. 06), com efeitos a partir de 01/01/2003, em razão de participação de um dos sócios com mais de 10% do capital de outra empresa, bem como ultrapassou o limite legal da receita bruta global, no ano-calendário de 2002.

Pelas mesmas razões, a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples - SRS apresentada pelo contribuinte fora julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal em Aracaju/SE.

Consta da tempestiva Impugnação (AR de fls. 22) de fls. 01/05, que:

(i) quando da habilitação na Receita Federal para a opção, em 27/09/02, a empresa era constituída pelos sócios Belchior Oliveira, Maria da Graça Cunha, Sonia Lima Oliveira e Silvia Lima Oliveira, todos qualificados no Contrato Social, inclusive com as cotas do capital delineadas;

(ii) constatado que a sócia Sonia Lima Oliveira possuía participação superior ao limite permitido pelo sistema optado, já que era sócia de outra empresa, em 30 de janeiro de 2003, promoveu-se a Primeira Alteração Contratual, retirando-se da sociedade, conjuntamente com a outra sócia Silvia Lima Oliveira, vendendo as cotas aos sócios remanescentes, oportunidade em que preencheram DBE- Documento Básico de Entrada do CNPJ, excluindo-as da empresa em razão da transferência de cotas;

(iii) a alteração procedida pelo DBE fora efetuada na forma determinada pela Receita Federal, isto é, através de procedimento eletrônico, cuja entrega se dá sem procolo;

(iv) conhecida a decisão primitiva, efetuou novo DBE, em 15/09/04, demonstrando a exclusão das referidas sócias, apesar de já ser do conhecimento da Receita, mas foi notificada da decisão que manteve o Ato Declaratório;

(v) inaplicável a IN SRF nº 355/03, tendo em vista que a norma passou a gerar efeitos após a ocorrência do fato gerador, não podendo a mesma retroagir para prejudicar o ato jurídico perfeito, visto que quando solicitou o enquadramento a IN não estava em vigor;

Processo nº : 10510.002389/2004-63
Acórdão nº : 303-33.479

(vi) nota-se que o referido dispositivo apresenta parágrafo único desacompanhado do seu artigo, desta forma, há que ser desconsiderada a aplicação da norma rechaçada, bem como deve ser enquadrada nos moldes da IN nº 250/02, ou se naquela onde o texto não lhe for contrário;

(vii) a decisão que excluiu o contribuinte do Simples não está em dissonância com a legislação específica, especialmente no que tange aos artigos 9º, 12, 14, inciso I e 15, inciso II, o art. 34 da MP nº 2.158, nem tampouco a IN nº 250/02, mesmo considerada a IN nº 350/03;

(viii) é certo que à época da constituição da sociedade, a sócia Sonia Lima de Oliveira detinha percentuais de cotas e de receita-global no ano-calendário 2002, superiores ao permitido no art. 6º da Lei nº 9.779/99, em substituição ao art. 9º da lei nº 9.317/96;

(ix) no inciso IX da referida Lei está a proibição legal, entretanto, nos termos do art. 16, § 1º da IN nº 250/02, o contribuinte promoveu o requerimento exatamente no prazo legal, qual seja, em 31/01/03, não tendo como lhe ser negado o direito ao enquadramento;

(x) se o contribuinte apresentou documento junto a Receita Federal, através da Internet e na Delegacia Regional local, onde excluía a sócia que apresentava mais de 10% e ultrapassava a receita bruta, formalizado através do DBE, dentro do prazo legal, o que pode ser atestado pela 1ª Alteração do Contrato Social, ratificado também em 15/09/2004 por meio de nova DBE, fato este anterior a ciência da decisão ora atacada.

Em razão de todo o exposto, requer seja deferida sua inclusão no Simples, a partir do primeiro dia no ano-calendário da opção, isto é, 01/01/03.

Instruem o processo o Ato Declaratório Executivo (fls.06), SRS (fls. 08), Contrato Social e sua 1ª alteração contratual (fls. 09/15), bem como DBEs (fls. 16 e 21).

Encaminhados os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, esta indeferiu o pedido do contribuinte (fls. 26/30), tendo em vista que esta infringiu a legislação do Simples e permaneceu equivocadamente no sistema a partir de 01/01/03, não cabendo a arguição de nulidade.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 33/36 e documentos fls.37/50, reiterando argumentos, fundamentos e pedidos já apresentados em sua Impugnação.

Em que pese o Recurso Voluntário interposto ser intempestivo, tendo em vista que o contribuinte tomou conhecimento da decisão da DRJ em 23/05/05 (AR de fls. 32) e o recurso fora protocolizado em 23/06/05, ou seja,

Processo nº : 10510.002389/2004-63
Acórdão nº : 303-33.479

transcorridos 31 dias, a DRF em Aracaju/SE-Secat informou ser tempestivo o recurso, conforme despacho de fls. 51.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls.51, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Dou início à análise dos autos, tendo em vista tratar-se de matéria de competência deste Eg. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Inicialmente, cabe ao Relator observar se foram cumpridos pela Recorrente os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, sem os quais, impossível a apreciação do mérito.

De pronto, esclareça-se que o art. 35 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972 – PAF¹, determina a remessa do Recurso Voluntário à Segunda Instância, ainda que o mesmo seja perempto, para que se lhe julgue a perempção.

E, no que concerne ao prazo de interposição do Recurso Voluntário, como se verifica do Aviso de Recebimento juntado aos autos às fls. 32, a Recorrente foi intimada da decisão singular em 23 de maio de 2005, tendo, a partir desta data, o prazo fatal de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário, na forma do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

“Art. 33 – Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.”

Em observância ao artigo supra-citado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5º do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação do recurso fora dia 22 de junho de 2005, tendo o contribuinte se manifestado somente em 23 de junho de 2005, conforme carimbo de protocolo às fls. 33, o que importa na constatação da intempestividade do protocolo da peça recursal, em que pese a informação de fls. 51 declarar o recurso tempestivo.

Diante do exposto, não é de se tomar conhecimento do Recurso Voluntário apresentado tardiamente, por intempestivo.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

¹ ART.35 - O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.