



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.725903/2014-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.508 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente PRINCESA TRANSPORTE LOGISTICA E PALETIZACAO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

INTIMAÇÃO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DEFINITIVA. SUMULA CARF Nº 110.

É definitiva a decisão de primeira instância quando o recurso voluntário apresentado não respeita o prazo de 30 dias. Ademais, por determinação legal, todas as intimações devem ser realizadas para o endereço do contribuinte, não podendo ser feita a seu procurador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Carlos Alberto Benatti Marcon e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-44.373, de 30 de outubro de 2017, da 2^a Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

A contribuinte, acima qualificada, foi excluída do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 31 de julho de 2008, conforme Ato Declaratório Executivo de nº 22, de 29/10/2014, fls. 700, tendo em vista a Representação para Exclusão do Simples Nacional de fls. 02/05, por ter ocorrido interposição de pessoa, nos termos da Lei Complementar 123/2006 e da Resolução CGSN nº 94/20116.

Cientificada em 07/11/2014, conforme AR de fls. 704, apresentou manifestação de inconformidade em 05/12/2014, fls. 712/727, alegando, em síntese, que:

- 1 - Os fundamentos da exclusão não refletem a verdade real dos fatos;
- 2 - não existe no nosso ordenamento jurídico tributário vedação alguma de uma situação societária como a presente no caso em voga, em que a empresa é composta por funcionário de outra (Distribuidora São Roque), filho de uma das suas sócias, e por sua tia, o que seria indício de que se trata de empresa de fachada;
- 3 - apenas a partir de 07.08.2014, a empresa, prestadora de serviços, não poderia ser optante pelo Simples Nacional, em razão da redação do artigo 3º, § 4º, XI, da Lei Complementar 123/2006, que estabelece que a pessoa jurídica cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade;
- 4 - a constituição da empresa deu-se pelo fato do seu sócio, funcionário da Distribuidora São Roque, verificar que a sua empregadora pagava fretes a diversas empresas do ramo de transportes. Assim, por ter relação pessoal com os donos da São Roque, constituiu a empresa, que passou a ter como único cliente a Distribuidora São Roque;
- 5 - o fato da sociedade ser constituída por funcionário da São Roque e da sede da empresa ser no prédio onde aquela funciona não caracteriza situação proibida pelo nosso ordenamento jurídico tributário;
- 6 - a empresa exercia, de forma regular, suas atividades, desde a sua constituição;
- 7 - a empresa era conhecida, seu sócio estava no local da sua sede e todos os documentos solicitados pela Fiscalização foram apresentados. Por estes três fatos, percebe-se que não se trata de uma empresa de fachada;
- 8 - há uma contradição entre a fundamentação e a conclusão. Foi afirmado que a empresa existe, seu sócio ali trabalha, recebeu a Fiscal, além do que todos os documentos solicitados foram apresentados;
- 9 - antes do início da fiscalização, no dia 26.12.2013, requereu, por livre e espontânea vontade, a sua exclusão do Simples Nacional, optando pelo Lucro Presumido. Vem apresentando, regularmente, todas as suas obrigações acessórias, inclusive junto ao Estado da Bahia;
- 10 - sempre cumpriu com todas as suas obrigações durante o período que esteve no Simples Nacional, o que pode comprovar sua boa fé e descaracterizar qualquer intuito fraudulento relativo à sua constituição e durante toda a sua existência;
- 11 - em 2010, de fato, conforme alega a auditora, não possuía muitos veículos próprios, mas, para suprir a demanda proveniente do contrato celebrado com a Distribuidora São Roque, alugava caminhões de terceiros para realização dos fretes. Porém, nos últimos anos, vem aumentando a sua frota. Os motoristas trabalhavam por escala, sempre acompanhados de dois funcionários responsáveis pelo descarregamento de mercadorias.
- 12 - as contabilidades das empresas Princesa e São Roque são realizadas por empresas distintas;

13 – seu sócio, entre os exercícios de 2008 e 2013, teve evolução patrimonial de R\$ 44.729,74 para R\$ 316.625,27;

Juntou cópia de documentos às fls. 732 e seguintes.

Ao final, pede o reconhecimento da ausência de violação ao artigo 29, IV, da Lei Complementar 123/2006 e, em consequência, da regularidade da empresa, confirmando a sua manutenção no Simples Nacional até o exercício de 2013, quando, por liberalidade, requereu a exclusão.

Requer, ainda, sejam todas as publicações ou intimações realizadas em nome de Lício Bastos Silva Neto, OAB/BA 17.392.

A 2^a Turma da DRJ/CGE julgou improcedente a manifestação de inconformidade da Recorrente, mantendo a exclusão da mesma do Simples Nacional, conforme se depreende da ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. SITUAÇÃO EXCLUIDENTE.

Está impedida de permanecer no Simples Nacional a empresa cuja constituição ocorra por interpostas pessoas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão através dos Correios, conforme Aviso de Recebimento assinado no dia 06/11/2017 (e-fl. 1368).

O recurso voluntário foi protocolado no dia 12/12/2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada e Termo de Análise de Juntada (e-fls. 1369 a 1370).

O recurso voluntário apresentado às e-fls. 1371 a 1388 reproduz, basicamente, os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, acrescentando, preliminarmente, o requerimento de reconhecimento da tempestividade do recurso voluntário, alegando que pediu expressamente na manifestação de inconformidade que as intimações fossem realizadas em nome de Lício Bastos Silva Neto – OAB/BA nº17.392 – apontando a nulidade processual sob o entendimento de que o prazo processual sequer começou a fruir (art. 372 do CPC).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

Antes de analisar o mérito do recurso voluntário interposto pela contribuinte, é imprescindível verificar se a peça atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Conforme se verifica nos autos através do Aviso de Recebimento acostado à fl. 1368, a Recorrente foi cientificada do acórdão da DRJ/Campo Grande, e-fls. 1359 a 1366, no dia 06/11/2017. É de destaque que a assinatura e data da ciência estão perfeitamente legíveis.

O Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina que, do julgamento de primeira instância, cabe apresentação de recurso voluntário total ou parcial no prazo de trinta dias, conforme abaixo:

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

O mesmo Decreto acima citado ainda esclarece como deve ser realizada a forma de contagem dos prazos no âmbito dos processos administrativos, vide abaixo:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

No caso dos presentes autos, a contribuinte tomou ciência da decisão da DRJ no dia 06/11/2017 (segunda-feira) e, em razão disso, possuía como termo final para apresentação do recurso voluntário o dia 06/12/2017 (quarta-feira).

Contudo, a contribuinte só veio a protocolar o recurso voluntário no dia 12/12/2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada de Recurso e Termo de Análise de Juntada constante às e-fls. 1369 a 1370. Após findo o prazo para apresentar recurso voluntário.

Na peça em análise, a Recorrente defende, preliminarmente, que o recurso voluntário deve ser conhecido, em razão dos motivos abaixo:

DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, a Recorrente vem explicitar que na Manifestação de Inconformidade pediu, expressamente, que as intimações fossem realizadas, exclusivamente, em nome de LÍCIO BASTOS SILVA NETO, OAB/BA 17.392, com endereço na Rua Frederico Simões, 125, Ed. Liz Empresarial, Sala 601, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP 41.820-774.

De outro lado, o Novo CPC, que deve ser utilizado também nos procedimentos administrativos, quando não houver incompatibilidade com a legislação específica, é explícito ao determinar que:

Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial.

...

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Nos autos, houve pedido expresso para a intimação do advogado, que, apesar de dispensável para a realização da impugnação administrativa, no caso, foi regularmente constituído, requereu a sua intimação pessoal e, mesmo com a previsão legal supra mencionada, teve o seu pedido indeferido.

Assim sendo, a nulidade processual é flagrante e, em decorrência dela, o prazo para ingresso do Recurso ao CARF sequer começou a fluir, daí porque manifestamente TEMPESTIVO o presente Recurso.

No acórdão recorrido, a Turma Julgadora de Primeira Instância manifestou-se sobre o pedido da Recorrente nos seguintes termos constante no voto do acórdão recorrido:

Do Envio da Decisão

Requer a impugnante sejam todas as publicações ou intimações realizadas em nome de Lício Bastos Silva Neto, OAB/BA 17.392.

Indefere-se tal pedido, esclarecendo que no Processo Administrativo Fiscal, é dispensável o papel do advogado, motivo pelo qual, as intimações são enviadas para o endereço fiscal do contribuinte.

Vê-se, portanto, que a Turma de Piso manifestou-se quanto ao pedido do Recorrente de intimação do patrono, não havendo que se falar em nulidade da decisão ou ausência de manifestação por parte da Turma Julgadora da DRJ de Campo Grande.

Outrossim, não há que se falar em nulidade processual para o caso dos autos, visto que a realização de intimação pessoal apenas do contribuinte é uma determinação legal.

O artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I, II e III estabelecem as modalidades de intimação, atribuindo ao Fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o § 3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência. O inciso II, contudo, considera que a intimação via postal deve acontecer no domicílio tributário do sujeito passivo. Já o § 4º dispõe que, para fins de intimação, o domicílio tributário do contribuinte pode ser apenas em dois locais: no endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; ou no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo, *in verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I -pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II -por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Pela leitura do artigo acima transcrito, conclui-se pela inexistência de intimação postal na figura do procurador do sujeito passivo. Assim, a intimação via postal, no endereço de seu advogado, não acarretaria qualquer efeito jurídico de intimação, pois estaria em desconformidade com o artigo 23, inciso II e §§ 3º e 4º, do Decreto n.º 70.235/1972.

Em razão da determinação legal acima demonstrada, esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais emitiu a Súmula vinculante CARF nº 110, a qual proíbe, expressamente, a intimação do advogado do contribuinte, conforme abaixo descrito:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.(**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Considerando o exposto, é de se reconhecer que o recurso voluntário não atende a todos os requisitos de admissibilidade, pois, o prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição de mesmo já havia transcorrido na data em que foi protocolada a peça ora em debate, visto que a intimação realizada para o contribuinte atende à determinação legal.

Registre-se que a análise do prazo foi realizada nos moldes legais, contado de forma contínua, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Outrossim, não há qualquer rasura ou dificuldade em identificar as datas da ciência pessoal e o protocolo do recurso voluntário, tampouco há informações de existência de feriados ou ausências de expedientes no início da contagem do prazo ou na data final para protocolo do recurso voluntário.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário ante sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes