



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

Processo n° 10640.000326/2008-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.334 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 17 de janeiro de 2018
Matéria Indeferimento da Opção - SIMPLES
Recorrente GRIFFE EMBORRACHADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.

Expirado o prazo de trinta dias para manifestação contra o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, deve ser declarada a revelia, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não instaura a fase litigiosa do procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer parcialmente do recurso, apenas em relação à questão sobre a intempestividade da impugnação e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues (Relator), José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 355 a 376) interposto contra o Acórdão nº 09-40.544, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 347 a 351), que, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO.

Expirado o prazo de trinta dias para manifestação contra o indeferimento da opção pelo Simples Nacional, deve ser declarada a revelia, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não instaura a fase litigiosa do procedimento.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se de manifestação de inconformidade contra o indeferimento da opção da interessada pelo Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) –, de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006.

Em 11 de julho de 2007 a empresa foi impedida de optar pelo regime especial, por meio do Termo de Indeferimento, à fl. 19 do processo virtual, em razão do exercício de atividade econômica vedada, código 74901/04 correspondente intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários, com fundamento no art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006.

Inconformada, em 23/01/2008, a interessada apresentou requerimento, alegando que:

1. *“A empresa acima identificada solicitou opção pelo SIMPLES NACIONAL em 11/07/2007 (doe. anexo), tendo sua inscrição indeferida para o ano-calendário de 2007”.*

2. descreve as razões identificadas para o indeferimento;

3. as pendências já foram devidamente solucionadas;

4. *“Nos termos da Resolução n.º 23 do CGSN, as empresas optantes pelo Simples Nacional que tenham sido excluídas do regime poderão permanecer como optantes mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30*

(trinta) dias contados a partir da ciência da exclusão. Nos termos deste ato normativo, o referido prazo de 30 dias aplica-se inclusive no caso de ausência de regularização da inscrição municipal ou estadual, quando exigível”.

5. “Observe-se a redação do §13 no art. 6º da Resolução CGSN n.º 15, com redação dada pelo art. 4º da Resolução n.º 23 do CGSN:

“§ 13. No caso da exclusão prevista nos §§ 1º e 2º do art. 21A da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, aplicar-se-ão os efeitos da exclusão previstos no inciso V, aplicando-se o disposto no § 5º deste artigo, inclusive no caso de ausência de regularização da inscrição municipal ou estadual, quando exigível.”

6. *Uma vez que a GRIFFE EMBORRACHADOS LTDA ainda não recebeu intimação formal do indeferimento de sua opção para o ano-calendário de 2007, e considerando a necessidade de regularização das competências de 07 a 12 de 2007, a citada empresa busca, através deste **Pedido de Regularização**, com fundamento na **Resolução n.º 23** do Comitê Gestor do Simples Nacional, a regularização de sua opção para o ano-calendário de 2007.”*

Inconformada com a decisão de primeiro grau, que não conheceu da manifestação de inconformidade em razão da extemporaneidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário apresentando 3 argumentos:

(i) Discordando da intempestividade reconhecida em primeira instância, sob o mesmo argumento de não ter sido regularmente intimada do indeferimento de sua opção pelo simples, apresentando cópia de sua caixa postal que supostamente não conteria nenhuma intimação;

(ii) reiterando o mérito de sua manifestação de inconformidade, qual seja, teria a recorrente regularizado todas as situações que levaram ao indeferimento da opção pelo Simples; e

(iii) sob a argumentação da necessidade de busca da verdade material, o mérito da manifestação de inconformidade deveria ser conhecido mesmo que apresentado fora do prazo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, no entanto, dele conheço apenas parcialmente.

Passo a explicar as razões para o parcial conhecimento.

Se faz oportuno salientar que nos casos em que o Recurso Voluntário é interposto contra decisão que **não conheceu** das razões iniciais oferecidas pelo contribuinte, seja por ocasião de Impugnação ou Manifestação de Inconformidade, a cognição deve se restringir tão somente aos fundamentos e conclusões que nortearam a decisão de primeira instância pelo **não conhecimento** da medida processual interposta.

Destarte, no caso deste Conselho entender que a decisão de piso errou ao não conhecer do processo, deve se limitar a anular o julgamento de primeira instância e determinar a baixa dos autos para que se realize novo julgamento, desta vez analisando o mérito.

Se não for desta forma, qualquer decisão desta instância recursal que se preste a proceder diretamente ao julgamento de mérito, cerne da questão trazida pelo contribuinte, estar-se-á suprimindo o primeiro grau de jurisdição, situação claramente incompatível com os ditames constitucionais.

Assim, sendo exatamente esta a situação concreta dos presentes autos, esclareço que analisarei tão somente as questões que ensejaram o Não-Conhecimento da presente medida por parte da DRJ de origem.

Superada esta questão, passo à análise do recurso e da decisão ora atacada.

Por ocasião do presente recurso, a Recorrente pretende refutar a intempestividade declarada pela decisão de primeiro grau com base em dois argumentos: (i) apresenta cópia de sua caixa postal eletrônica, onde supostamente não constaria nenhuma intimação referente à opção do Simples; e (ii) alega que a data tida como do indeferimento seria na verdade apenas a data do requerimento da opção.

Pois bem, após análise cuidadosa dos autos, entendo que nenhum dos dois argumentos tem o condão de desconstituir a argumentação asseverada na decisão ora atacada.

Primeiramente, insta dizer que a apresentação da tela da caixa postal eletrônica do contribuinte não produz qualquer prova a favor do contribuinte, vez que, conforme cediço a Lei Complementar 123/06 estabelece meio próprio para comunicações e intimações via o Portal próprio na internet para questões atinentes ao Simples Nacional, conforme o art. 16, §1º-B, inciso I, abaixo transcrito:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I-cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II-encaminhar notificações e intimações; e

III-expedir avisos em geral.

§1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I- as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

Outrossim, conforme bem asseverado pela decisão de primeira instância, a data constante do termo de indeferimento (fls. 16 e 17) da opção disponibilizada regularmente pelos meios próprios, deve ser considerada para o início da contagem de 15 dias prévios à abertura dos prazos, não sendo óbice qualquer se eventualmente esta data tenha coincidido ou não com a data do requerimento.

Por economia processual, e por entender que bem esgotou a análise legal do tema, transcrevo abaixo o trecho da decisão da DRJ de origem que merece ser aqui destacado:

" A propósito da tempestividade, quando a contribuinte alega que ainda não foi formalmente intimada do indeferimento de sua opção, cabe transcrever os arts. 5º, 15 e 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações vigentes por ocasião da ocorrência dos fatos relatados, *in verbis*:

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.

(...)

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos **em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III **por meio eletrônico**, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão **sujeitos a ordem de preferência**. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) grifos acrescentados

A Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, estabeleceu o contencioso administrativo nos casos de exclusão e indeferimento de opção para ingresso ao Simples Nacional, atribuindo a competência ao órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, nos seguintes termos:

Art.39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

[...]

§4º Considera-se feita a intimação após 15 (quinze) dias contados da data do registro da notificação eletrônica de que tratam os §§7º e 8º do art. 29 desta Lei Complementar.

O § 4º do artigo acima transcrito, remete aos §§ 7º e 8º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, dispõe sobre a possibilidade de notificação eletrônica dos atos de exclusão do Simples Nacional, que também pode ser aplicada ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Como se pode observar da legislação citada, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e somente se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato, e a impugnação deve ser apresentada no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

No caso concreto, levando-se em conta que a data de registro, consignada como “data da solicitação” em campo próprio do Termo de Indeferimento, à fl. 19 do processo virtual, foi 11/07/2007 (quarta-feira), considera-se a contribuinte

cientificada (formalmente intimada de seu indeferimento) no dia 26/07/2007 (quinta-feira), ou seja, quinze dias após a data registrada no meio eletrônico. Portanto, o prazo de trinta dias para apresentação da manifestação de inconformidade da interessada encerrou-se em 27/08/2007 (segunda-feira, primeiro dia útil seguinte ao vencimento do prazo em 25/08/2007 sábado).

Ressalte-se que o termo de indeferimento tem registro eletrônico na data da solicitação que no caso ocorreu em 11/07/2007.

Como a manifestação de inconformidade foi apresentada apenas em 23/01/2008, é intempestiva, uma vez que já havia decorrido o prazo de trinta dias, previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972."

Destarte, superada a questão da tempestividade, cabe dizer que a decisão de primeira instância também enfrentou a questão da impossibilidade de se conhecer das razões da Recorrente independente da tempestividade, conforme excerto abaixo:

" À luz, pois, do arts. 14 e 21 do Decreto nº 70.235/72, a intempestividade do pedido implica a revelia, não se instaurando a fase litigiosa do procedimento. Não havendo lide, não há que se falar em julgamento.

Dispondo sobre a hipótese de não haver a entrega tempestiva da impugnação, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação baixou o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 15, de 12/07/1996, a seguir transcrito, convalidado no § 3º do artigo 56 do

Decreto 7.574/2011:

'Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, **expirado o prazo para impugnação** da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada cobrança amigável, sendo que **eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento,** não suspende a exigibilidade do crédito tributário **nem comporta julgamento de primeira instância,** salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar." (grifos acrescentados)"

Ora, não se pode olvidar que, mesmo sob o manto da busca da verdade material, não se pode permitir o completo descaso as normas processuais. Com efeito, da mesma forma que se exige dos órgãos e agentes da administração fazendária respeito à estrita legalidade no tocante aos procedimentos administrativos, em boa parte também se deve exigir o mesmo respeito por parte dos contribuintes.

Desta forma, seguindo o entendimento esposado pelo trecho supra colacionado, entendo não ser possível conhecer das pretensões da Recorrente, haja vista a intempestividade já demonstrada de sua manifestação de inconformidade.

Isto posto, por consequência, entendo prejudicada à análise dos argumentos da Recorrente quanto a regularização dos fatores que conduziram ao indeferimento da opção pelo Simples.

Processo nº 10640.000326/2008-11
Acórdão n.º **1001-000.334**

S1-C0T1
Fl. 9

Por derradeiro, diante de tudo o que foi exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator