



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

Processo n° 10675.001387/2004-74
Recurso n° 162.499 Voluntário
Acórdão n° **1803-001.659 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 9 de abril de 2013
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente M. J. CUNHA INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003

RECURSO. PEREMPÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso perempto, apresentado após o trintídio legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch – Presidente-substituto

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Meigan Sack Rodrigues, Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Rodrigues Mendes e Maria Elisa Bruzzi Boechat.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 405 e 406):

A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi efetuada por se enquadrar na condição impeditiva prevista no inciso XIV do art. 9º da referida lei (que participe do capital de outra pessoa jurídica).

A manifestante contesta sua exclusão sob os argumentos seguintes:

a) a outra empresa de que participa do capital social não existe de fato, pois se manteve inativa desde 1991, trata-se de existência meramente formal. Além disso a pessoa jurídica de que era sócia foi devidamente encerrada, dando-se baixa junto à Receita Federal, daí que nem mesmo formalmente existe a outra empresa;

b) a exclusão poder-se-ia efetivar com base em impedimentos posteriores ao ingresso no Simples, já que os existentes anteriormente foram aceitos ao mesmo tempo em que aceita foi a opção;

c) por fim, vale dizer que está prescrito o direito da Fazenda excluir a solicitante em razão do fato narrado no ato declaratório, vez que existe há mais de cinco anos que ocorreu a exclusão (data da ocorrência do fato é desde 1985 e a exclusão foi prolatada em agosto de 2003).

Por todo o exposto, requer seja julgada totalmente procedente a impugnação, analisando-se todos os argumentos acima esposados, por ser de justiça.

Em 24 de abril de 2007, foi proferido o Acórdão nº 03-20.662, por esta Turma de Julgamento, julgando improcedente a manifestação de inconformidade, para manter o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples.

Posteriormente, em 19 de maio de 2010, a 3ª Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pelo Acórdão nº 1803-00.403, anulou aquela decisão de primeira instância, determinando que outra seja proferida na boa e devida forma.

2. A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 404 e 405):

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

Permanência no Simples – Impossibilidade – Condição Vedada.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Opção pelo Simples – Faculdade do Contribuinte – Exclusão de Ofício “A Posteriori”

A opção pelo Simples é uma faculdade do contribuinte que, uma vez efetuada, sua permanência no sistema fica condicionada à não-ocorrência das vedações previstas em lei, sujeitando-se à exclusão “a posteriori”, de ofício, por ato declaratório da autoridade administrativa.

Prescrição do Direito de Excluir - Inocorrência

Não ocorre a prescrição do direito de a Fazenda excluir a empresa do Simples, quando não transcorre mais que cinco anos contados da data de inclusão (01/01/1997) e a data dos efeitos da exclusão (01/01/2002).

Exclusão de Ofício – Efeitos da Exclusão

A exclusão dar-se-á de ofício, por ato da autoridade administrativa, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica, surtindo efeito, para as pessoas jurídicas que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Revisão de Acórdão.

Esse acórdão revisa e substitui o de número 03-20.662, de 27 de abril de 2007, proferido por esta turma de julgamento, tornado nulo pelo Acórdão nº 1803-00.403 – 3ª Turma Especial do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

3. Cientificada da referida decisão em 13/06/2011 (A.R. de fls. 413 – numeração digital - ND), em 14/07/2011, apresenta a interessada recurso de fls. 416 a 422 (ND), nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos e aduzindo mais o seguinte:

O prazo de cinco anos, ao contrário do que alega o julgador, é da data da opção, janeiro de 1997, até o ato de exclusão, que ocorreu apenas em agosto de 2003, quando já passado prazo superior a cinco anos.

Não se interrompe a prescrição pela data do início dos efeitos dessa exclusão, como quer entender o julgador, mas sim pelo ato de exclusão, que quando ocorreu já estava prescrito.

4. É o que importa relatar.
Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Intempestividade do Recurso

5. Dispõe o art. 33 do Processo Administrativo Fiscal – PAF (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), aplicável na forma do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

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

6. Assim, cientificada em **13/06/2011**, uma segunda-feira (fls. 413 - ND), dispunha a Recorrente do prazo de trinta dias para apresentar a sua inconformidade contra a decisão recorrida, prazo esse que se escoou impreterivelmente no dia **13/07/2011**, uma quarta-feira.

7. Tendo apresentado o seu recurso apenas em **14/07/2011** (fls. 416 - ND), está este **perempto** (art. 35 do PAF).

8. Esse mesmo entendimento consta do próprio recurso apresentado pela Recorrente (fls. 417 - ND):

1 - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O Decreto 70.235/72 estabelece que os prazos serão contínuos, excluindo-se da contagem o dia de início, incluindo-se o do vencimento. Os prazos se iniciam e vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. A recorrente foi intimada da decisão (via AR) no dia 13/06/2011. Assim, a contagem do prazo inicia-se no dia 14/06/2011, com término no dia 13/07/2011.

9. Por conseguinte, aplica-se ao presente caso o disposto no art. 42, inciso I, do PAF:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância, esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

10. Por fim, improcede a alegação de prescrição do direito de a Fazenda excluir a Recorrente do Simples, por se tratar, no caso, **de procedimento de caráter meramente declaratório** – e não desconstitutivo – conforme entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Sistemática de Recursos Repetitivos, inexistindo, pois, qualquer prazo a ser considerado para esse efeito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...].

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10 % de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo nº 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação

de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque, em nosso ordenamento jurídico, não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

[...].

(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NÃO CONHECER DO RECURSO, por perempto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes