



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10675.003003/2003-77  
**Recurso** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão nº** **9101-004.479 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 10 de outubro de 2019  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
HIDROPURA GESTAO AMBIENTAL LTDA - EPP

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO. DECISÃO DEFINITIVA.

São definitivas as decisões de primeira instância quando esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Votou pelas conclusões o conselheiro Demetrius Nichele Macei.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Presidente em exercício e relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Lívia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Viviane Vidal Wagner (Presidente em Exercício. Ausente a conselheira Andrea Duek Simantob, substituída pelo conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

## **Relatório**

Trata-se de recursos especiais de divergência apresentados pelo contribuinte em epígrafe e pela Fazenda Nacional (PGFN), em face do acórdão nº 301-34660, de 10/07/2008, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, nos termos da seguinte ementa:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro empresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

**SIMPLES - EXCLUSÃO.**

Atividade da empresa de ensaios de materiais e de produtos: análise de qualidade continua a ser vedado pelo Simples Nacional.

**RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO**

Cientificado da decisão, o contribuinte apresentou recurso especial de divergência, requerendo a reforma da decisão e o cancelamento do Ato Declaratório que lhe deu causa, alegando que a decisão deu a lei tributária interpretação divergente da que lhe foi dada por outra Câmara, em relação a seguinte matéria: “*Previsão atividade contrato social. Não impedimento à permanência no Simples. Onus da prova da Administração.*” Para tanto, cita a ementa dos seguintes acórdãos paradigmas:

**Acórdão n.º 303-30862****SIMPLES. EXCLUSÃO.**

Não basta considerar o simples texto do contrato social, mas é absolutamente necessário ficar provado que a empresa exerça alguma atividade impeditiva da participação no Simples para que a autoridade administrativa faça a exclusão. Documentação juntada aos autos indica atividade permitida.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.****Acórdão n.º 302-39680**

Ementa: Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

ANO-CALENDÁRIO: 2002

**SIMPLES. EXCLUSÃO. OBJETO SOCIAL MÚLTIPLO.**

Havendo mais de uma atividade inserida no objeto social do contribuinte e não sendo todas estas atividades vedadas à opção do SIMPLES, cabe à administração tributária provar o efetivo exercício da atividade proibida, para fundamentar a decisão de exclusão.

**RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**

O Presidente da Câmara recorrida deu seguimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte.

Intimado desse despacho, a PGFN apresentou contrarrazões em que requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso especial do contribuinte, face o trânsito em julgado administrativo. Em não se acatando a questão preliminar apontada, requer seja negado provimento ao recurso especial do contribuinte, tendo em vista a legitimidade de sua exclusão do SIMPLES, ante o exercício de atividade vedada pela Lei 9.317/1996.

Na sequência, aviu também recurso especial de divergência em face da decisão que conheceu do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, apesar de ter verificado sua intempestividade.

Aponta que essa decisão deu interpretação divergente daquela conferida por outro colegiado à lei tributária, referente à tempestividade, tendo sido apontados os Acórdãos Paradigmas n.º 101-96993 e CSRF/04-00.287:

**INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

Por intempestivo, não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto no 70.235/72. (1º Conselho de Contribuintes/1ª Câmara, Acórdão n.º 101-96.993, de 17/10/2008)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO INTEMPESTIVO - Não se conhece do recurso interposto após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72. Embargos acolhidos. (CSRF/4ª Turma, Acórdão n.º CSRF/04-00.287, de 12/06/2006)

O recurso especial foi admitido pelo Presidente da Câmara recorrida e o contribuinte, em contrarrazões, requer:

- A) Seja inadmitido de plano o presente Recurso Especial, face ausência de requisito intrínseco do mesmo, qual seja, ausência de sucumbência por parte da recorrida;
- B) Assim não entendendo, seja julgado totalmente improcedente em seu mérito em face de aplicação do princípio da informalidade em conjunto com a busca da verdade real como requisito de validade do ato administrativo.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

### RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

#### Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015).

No despacho de admissibilidade do recurso especial da PGFN restou consignado:

Sustenta a recorrente que enquanto no acórdão recorrido conheceu-se do recurso voluntário interposto pelo contribuinte mesmo sendo constatada a intempestividade, nos acórdãos paradigmas decidiu-se não ser possível conhecer de recurso interposto após o decurso do prazo de 30 dias previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 (PAF). Enfim, destaca a PGFN:

*Cabe salientar, ainda, que a Fazenda Nacional tem interesse em recorrer da decisão da Câmara a quo, mesmo que, no mérito, o colegiado tenha negado provimento ao recurso voluntário. Isso porque, quando não se conhece do recurso em face de sua intempestividade, a decisão anterior torna-se definitiva, operando-se o trânsito em julgado administrativo. O mesmo não ocorre, entretanto, quando se conhece de recurso e a ele se nega provimento. Nesta última hipótese ainda é possível ao contribuinte recorrer a instância superior e, conseqüentemente, torna-se possível a reforma do julgado, com a consolidação de decisão contrária a Fazenda Nacional.*

Entendo que restou caracterizada a divergência de interpretação apontada pela PGFN, vez que a decisão recorrida, ao efetuar o exame de admissibilidade do recurso voluntário, constatou que de fato foi interposto intempestivamente, e mesmo assim deu prosseguimento ao exame do mérito. Por outro lado, nos acórdãos paradigmas, restou consolidado entendimento de que o recurso intempestivo não deve ser admitido.

É de se concordar com essa admissibilidade, acrescentando-se que, no caso, em que pese ter sido vencida no mérito com o não provimento do recurso voluntário apresentado intempestivamente, o interesse recursal da Fazenda Nacional é evidenciado pelo potencial risco de perda do crédito tributário com eventual provimento de novo recurso.

Importante compreender que a análise do interesse recursal, ainda que a partir da decisão prolatada, não se deve limitar ao pedido inicial (ou seja, restrito a questões de mérito), o qual se reflete na verificação, sob a ótica retrospectiva, da sucumbência formal. Cabe apreciá-lo, ainda, sob o aspecto material, o qual permite verificar, em tese, o prejuízo também em questões processuais. Nesse caso, a sucumbência dita material é verificada, sob a ótica prospectiva, quanto aos efeitos prejudiciais da decisão em relação ao que poderia ser obtido com o recurso.

Para além dessa análise, o novo regramento processual veio trazer uma abordagem ainda mais ampla. A sucumbência jurídica foi prevista no atual Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 13.105, de 16/03/2015, em seu art. 503, §1º:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Aplicando-se a norma processual civil ao processo administrativo fiscal em razão de omissão na hipótese, conclui-se que, diante da decisão de se conhecer um recurso voluntário, essa decisão, que equipara um recurso intempestivo a um recurso tempestivo, caracteriza-se como uma “questão prejudicial”, da qual dependia o julgamento do mérito pelo mesmo colegiado.

Por essas razões, considera-se plenamente demonstrado o interesse recursal fazendário no caso dos autos.

Assim, estando presentes os pressupostos recursais, adoto e complemento as razões do despacho de admissibilidade para conhecer do recurso especial interposto no presente caso.

### **Mérito**

A PGFN se insurge contra a decisão que deu conhecimento a recurso intempestivo, em que pese ter negado provimento no mérito.

De fato, a relatora do voto recorrido fez consignar inicialmente que “*o Recurso Voluntário no meu entender é por pouco intempestivo mas dele vou tomar conhecimento para enfrentar o presente litígio*”. Em seguida, sem mais delongas, inicia a apreciação do mérito supostamente em litígio.

Sustenta a recorrente que, *a partir da análise dos autos, verifica-se que já se operou o trânsito em julgado administrativo, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial interposto pelo contribuinte.*

Vejamos o que dispõe o Decreto n.º 70.235/72:

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

.....

Art. 42. - São definitivas as decisões:

I - De primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Dos autos se extrai que o contribuinte foi intimado da decisão da DRJ em 19/09/2006 (A.R. de fl. 30). A partir do primeiro dia útil seguinte, 20/09/2006 (quarta-feira), iniciou-se a contagem do prazo de 30 dias para apresentação do Recurso Voluntário, na forma do art. 33 acima transcrito. Assim, o prazo fatal para a apresentação do recurso foi o dia 19/10/2006 (quinta-feira). Como o contribuinte apresentou a peça recursal somente em 23/10/2006, conforme protocolo (fl. 31), conclui-se pela sua intempestividade.

Diante da intempestividade do recuso voluntário, tornou-se definitiva a decisão de primeira instância, nos termos do art. 42, inciso I, acima transcrito. Nesse caso, não poderia o CARF se manifestar sobre o mérito da discussão.

Assim, deve ser dado provimento ao recurso especial da PGFN para reformar a decisão recorrida e considerar intempestivo o recurso voluntário, sem apreciação de qualquer questão de mérito.

## **RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE**

### **Conhecimento**

Em face do provimento dado ao recurso especial da PGFN para reconhecer a intempestividade do recurso voluntário, reformando a decisão recorrida, resta prejudicado o conhecimento do recurso especial do contribuinte interposto contra o mérito daquela decisão.

### **Conclusão**

Em face do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial da PGFN e não conhecer do recurso especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner

