



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

Processo nº 10680.010141/2008-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.306 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 5 de julho de 2018
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente CDG BUSINESS SERVICE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO.
NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE.

O prazo legal para interposição de recurso voluntário é de 30 (trinta) dias contados a partir da data de ciência da decisão recorrida. Ultrapassado este prazo, fica caracterizada a intempestividade e não se conhece das razões do recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Breno do Carmo Moreira Vieira e Angelo Abrantes Nunes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo recorrente em face de decisão proferida pela 4.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) mediante o Acórdão nº 02-28.390, de 30/08/2010 (e-fls. 29 a 32). O recorrente denominou sua peça recursal de "Impugnação", divergindo da orientação normativa, o que, diante do princípio da fungibilidade, não opõe óbice algum para que seja recebida como recurso voluntário.

O relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância bem sintetiza o ocorrido, pelo que peço licença para transcrevê-lo, a seguir, complementando-o ao final.

[...]

A interessada apresentou, em 4 de agosto de 2008, o documento de fl. 1, expondo e requerendo o seguinte:

1 . A empresa está em funcionamento, desde a data de sua constituição [...];

2. A atividade econômica da empresa é a prestação de serviços de acompanhamento na implantação de projetos industriais, serviços de credenciamento de estabelecimentos comerciais e empresas em geral, coleta de dados e informações de mercado;

[...]

5. Que, a empresa desde 1/07/07, vem cumprindo suas obrigações principais e acessórias de acordo com o Sistema do Simples Nacional;

6. Que, está regular com suas obrigações fiscais e sociais;

[...]

Em face do exposto, entendendo estar no seu direito, vem requerer a V. Exa. seja deferido o seu enquadramento no Sistema Simples Nacional retroativamente a 01/07/07, início da vigência da Lei Complementar 123, de 14/12/06, por ser de direito e Justiça Tributária.

Às fls. 14, encontra-se relatório fornecido por sistema informático da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) denominado Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, o qual registra que a interessada, no ano-calendário de 2007 (em 3 de julho, 6 de agosto e 20 de agosto) realizou três tentativas de opção pelo Simples Nacional e em todas elas recebeu a mensagem *Indeferido por incidir em situação de vedação ao ingresso no Simples Nacional*, tendo atingido este objetivo em 2 de janeiro de 2008, quando lhe foi informado *Solicitação deferida imediatamente*. Não foi constatado incidência em situação de vedação ao ingresso no Simples Nacional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) de origem, apreciando o pedido inicial, lavrou o Despacho Decisório de nº 3775/2009, de que se extrai o seguinte trecho:

[...] as atividades exercidas pela empresa decorrem do exercício de atividade intelectual de natureza técnica, O contrato social assim o diz às fls. 08, e o contribuinte declara às fls. 01 que a atividade econômica da empresa é a prestação de serviços, entre outros, de acompanhamento na implantação de projetos empresariais... atividade vedada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de Dezembro de 2006 [...].

Considerando o todo acima exposto, proponho o indeferimento do pedido de inclusão no Simples Nacional com efeitos retroativos a 01/07/2007.

Consulta ao Portal do Simples (fl. 08) identificou ainda a solicitação de opção pelo Simples Nacional em 01/07/2008, que foi deferida imediatamente [...].

Ocorre que como já foi exposto acima, o contribuinte, de fato, exerce atividade econômica vedada pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

O referido Despacho Decisório conclui:

Com base no despacho supra, que aprovo, indefiro o pleito do contribuinte de incluir a empresa no Simples Nacional a partir de 01/07/2007; e determino a sua exclusão do Simples. Expeça-se Ato Declaratório.

Às fls. 20, encontra-se o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BHE nº 151/2009, de 16 de outubro de 2009, que assim estabelece:

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte [...] declara:

Art, 1º Excluída do [...] Simples Nacional a empresa CDG BUSINESS SERVICE LTDA. [...] por se dedicar, de acordo com os elementos consignados no processo nº 10680010141/2008-48 à prestação de serviços de acompanhamento na implantação de projetos empresariais, serviços estes de natureza intelectual e técnica, vedada à opção pelo Simples, conforme o disposto nos incisos XXII do art, 12da Lei Complementar nº 123 e XXII do art. 12 Resolução CGSN nº 4.

Ciente em 28 de outubro de 2009 (ver Aviso de Recebimento de fls. 19 - verso), a interessada apresentou, em 16 de novembro de 2009, a impugnação de fls. 21, que continha, em seu preâmbulo, os dizeres:

Impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG

Ref: Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 151/2009, de 16 de outubro de 2009

A seguir, alegava:

[...]

1. que o motivo do indeferimento foi causado por equívoco na descrição da atividade exercida pela empresa (atividade vedada "implantação de projetos industriais"), esclarecemos que a empresa não presta esta atividade;

2. que a empresa presta Única e exclusivamente o serviço de credenciamento de estabelecimentos comerciais e empresas em geral, segue em anexo notas fiscais de prestação de serviços que ratificam o serviço de credenciamento de estabelecimentos comerciais.

De fls. 22 a 24, encontram-se cópias das notas fiscais numeradas 342, 300 e 308, emitidas pela interessada e datadas de 23 de setembro de 2009, 8 de maio de 2008 e 11 de setembro de 2008, respectivamente.

[...]

Inconformado com a decisão de primeira instância, o recorrente apresenta o recurso voluntário de e-fls. 40 a 45, trazendo argumentação no sentido do reconhecimento da tempestividade de seu recurso e pela afirmação de que sua atividade não se encontra dentre as vedadas para a opção pelo Simples Nacional.

Voto

Conselheiro Angelo Abrantes Nunes, Relator.

No exame dos autos fica constatada a intempestividade do recurso voluntário, pois o recorrente tomou ciência do acórdão de impugnação no dia 22/09/2010 (e-fls. 32 a 34), e apresentou seu recurso voluntário em 23/12/2010 (e-fl. 40), conforme carimbo e anotação de recepção, após, portanto, os 30 dias de prazo previsto no art. 33 do Decreto 70.235/72:

SEÇÃO VI *Do Julgamento em Primeira Instância*

(...)

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

A regra de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal segue o disposto no art. 5.º, do Decreto n.º 70.235/72:

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

Em preliminar, o recorrente tenciona justificar o hiato de 3 meses para a apresentação do recurso voluntário com base nas seguintes alegações:

a) O representante legal da empresa só tomou conhecimento da resposta do recurso em 26/11/2010, *"uma vez que a empresa mudou de localização e, não se encontra mais estabelecida naquele endereço, quando do recebimento da intimação de indeferimento do pedido"*.

b) Que o documento (correspondência com o resultado do julgamento na DRJ) fora entregue *"a pessoa alheia à empresa"*.

c) Acrescenta que *"já estava sendo providenciada a alteração contratual com mudança de endereço, a qual segue anexa"*.

d) Junta declaração *"de quem recebeu a intimação, demonstrando que esta não tem nenhum vínculo com a empresa"*.

e) A data a ser considerada como ciência da decisão ora recorrida é 26/11/2010, para que não se fira o direito ao contraditório e à ampla defesa.

De início é preciso observar a legislação de regência, trechos a seguir:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

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

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

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;

(...)

§ 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

(...) (grifei).

Portanto, considerando o comando normativo, no caso dos presentes autos o recurso voluntário foi apresentado no dia 23/12/2010, três meses após a ciência da decisão de piso, que se deu em 22/09/2010, cuja correspondência foi entregue no domicílio tributário eleito pelo contribuinte, caracterizando a intempestividade do recurso, razão pela qual não deve ser conhecido por este colegiado.

Não consta dos autos qualquer documento que faça prova de que teria havido comunicação do contribuinte à RFB relativamente a mudança de domicílio, antes ou ao tempo da remessa postal da intimação. O que o recorrente traz anexo como auxílio a seu argumento é cópia da "4.ª alteração e consolidação do contrato social", onde se insere a informação sobre alteração de endereço, no seu item "I.1". Porém, esta prova trazida no recurso voluntário, produz descrédito quanto à legitimidade da própria pretensão do recorrente, pois o referido documento foi assinado pelos sócios em 02/12/2010, e registrado em cartório em 22/10/2010 (e-fls. 48 a 51), ambas as datas bem posteriores à ciência da decisão para a qual faz prova da entrega o AR de e-fls. 33 e 34: 22/09/2010. Segundo os elementos dos autos, o contribuinte recorrente, à época da ciência por AR, não havia providenciado qualquer tipo de comunicação dirigida à RFB referente a mudança de domicílio tributário.

Outro argumento vazio é o que acusa recebimento da correspondência com o resultado do julgamento por "pessoa alheia à empresa". Vazio porque investigando-se o AR de fls. 33 e 34 verifica-se que quem o assinou como recebedor chama-se Katriny Maine Simplicio (smj), cuja identificação civil foi informada com a numeração MG-14.662.616, e a declaração pessoal juntada ao processo, à qual o recorrente pretende atribuir a capacidade de invalidar a entrega postal realizada em 22/09/2010: 1) se refere a correspondência que a declarante não especifica, 2) aponta ter recebido tal correspondência em 26/11/2010, e 3) segue assinada por pessoa chamada Ana Cristina Rodrigues Ávila, identif. MG-10.827.922. Nenhum elo pôde ser vislumbrado entre o AR acostado aos autos e essa declaração, não podendo ser reconhecido nenhum efeito apto a desconstruir a validade da ciência feita via postal, pois a entrega da correspondência fora confirmada pelo referido AR. Em tempo, é bom que se diga que não há exigência legal sobre o recebedor da correspondência — aquele que assina o AR —

necessariamente ter que ser funcionário/agente/servidor da pessoa jurídica intimada, como requisito de validade da intimação via postal.

O contexto probatório do processo reafirma ter havido a ciência pelo recorrente, acerca do resultado do julgamento na 1.^a instância administrativa, na data 22/09/2010, não em 26/11/2010. Não há lesão ao contraditório ou ampla defesa quando a administração tributária observou regularmente a legislação ao realizar a intimação do contribuinte para fins de ciência do resultado do julgamento pela DRJ/BHE (Acórdão n.º 02-28.390), e quando o recorrente teve acesso normal aos meios processuais legais de defesa.

A decisão de primeira instância então torna-se definitiva no âmbito administrativo, conforme regência do artigo 42 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 42. São definitivas as decisões:

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

(...)

Sendo assim, observados o princípio da legalidade e o descumprimento da condição temporal para admissibilidade contida no art. 33 do Decreto n.º 70.235/72, voto pelo não conhecimento do recurso voluntário, dada sua intempestividade.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Angelo Abrantes Nunes - Relator.