



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

Processo n° 10725.000538/2005-15
Recurso n° 137.681
Resolução n° 3201-00072 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 18 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente E L FARIA RIBEIRO - ME.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, converter o Julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

LUÍS MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nilton Luiz Bartoli, Heroldes Bahr Neto, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto, Irene Souza da Trindade Torres e Nanci Gama.

Relatório

Em 10/12/2008, por meio da Resolução n° 303-01.515, relatada por esta Conselheira, a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência.

Transcrevo relatório e voto então proferido.

“Adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/CGZ/RJ n° 534.216, de 02/08/20045 (fls. 08 e 51), com vigência a partir de 02 de setembro de 2002, por exercício de atividade econômica vedada, qual seja, ‘manutenção e reparação de aparelhos e utensílios para usos médico-hospitalares, odontológicos e de laboratório’.

Cientificada através do Aviso de Recebimento de fl. 24, recepcionado em 31/08/2004, a interessada interpôs manifestação de inconformidade relativo ao ato declaratório em 18/05/2005 (fls. 06, 31, 37, 70 e 71), sendo tal manifestação indeferida através do despacho decisório de fl. 33, com base no parecer conclusivo de fls. 31/32, o qual propôs que não fosse conhecida a pretensão de reinclusão no Simples em face de sua intempestividade.

Ao tomar conhecimento, em 18/07/2005, do despacho decisório de fl. 33, o contestou, em 05/08/2005, através da manifestação de fls. 36/38, alegando, em síntese, que:

- dirigiu-se à Unidade da SRF em Campos dos goytacazes, onde foi atendida por um AFRF, tendo este pesquisado no sistema e verificado que apesar do comunicado (de exclusão) recebido, continuava a constar no Simples. Indagou o que fazer para pedir a reinclusão, sendo informada que nada havia para fazer, naquele momento;
- foi orientada a permanecer verificando se haveria alteração no sistema, o que foi feito periodicamente, até o dia 09/05/2005, quando se constatou ter havido alteração para “Não optante pelo Simples”. Com esta alteração, deu entrada na SRS, sendo esta indeferida por despacho decisório, com base no ato declaratório Cosit n° 15/1996, face à sua intempestividade. Acrescenta que por tais motivos e tendo agido sempre de boa-fé, como fez em maio de 2005, poderia ter apresentado sua manifestação em agosto de 2004 (época em que recebeu o ato declaratório - 31/08/2004), mas não o fez, confiando na informação do funcionário e nos registros dos sistemas da SRF. Sendo assim, acredita serem suas alegações tempestivas, naquela oportunidade e agora;
- com relação à vedação de sua atividade de participar do Simples, entende ser a mesma questionável, pois o artigo 9º,

ANDP

da Lei nº 9.317/1996, em seu inciso XIII, cita vários serviços, terminando com “e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida”. Aduz que seu titular não fez qualquer curso para que fosse habilitado profissionalmente por exigência legal e que não faz parte de qualquer categoria profissional.

Pelo exposto, requer o deferimento de seu pleito, tendo por consequência sua reinclusão no Simples e, caso esta não seja atendida, solicita que o desenquadramento se efetive a partir de maio de 2005.

É o relatório.”

A Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro não conheceu da manifestação de inconformidade, por intempestiva, em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

INTEMPESTIVIDADE.

A impugnação apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento e não comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.”

Ciente da decisão em 18/12/2006, conforme AR de fl. 87, a empresa apresentou recurso voluntário a este Colegiado, aduzindo que não pode prevalecer a tese da intempestividade da impugnação, uma vez que não deu causa a tal fato, mas que confiou em informações fornecidas por funcionário e pelos sistemas da própria Receita Federal.

É o relatório.

VOTO

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

O recurso é tempestivo e trata de matéria da competência deste Conselho. Portanto, deve ser conhecido.

A lide trata da exclusão da empresa no Simples, tendo em vista exercer atividade que seria impeditiva: ‘manutenção e reparação de aparelhos e utensílios para usos médico-hospitalares, odontológicos e de laboratório’.




A autoridade de primeira instância não conheceu da manifestação de inconformidade, por intempestiva.

O contribuinte alega que após receber a intimação, dirigiu-se à unidade da Receita Federal, em Campos dos Goytacazes/RJ, onde foi informada pelo Auditor Fiscal, sr. Quéops, que não poderia dar entrada no “recurso de reinclusão”, pois o sistema da Receita Federal não aceitaria o requerimento, uma vez que ainda constava que a empresa era optante do Simples .

Assim, o recorrente foi orientado a permanecer verificando, na Internet, se haveria alteração no sistema, o que foi feito periodicamente, até o dia 09/05/2005 (documentos de fls. 52 a 57), quando se constatou ter havido alteração para “Não optante pelo Simples”. Com esta alteração, deu entrada na SRS, sendo esta indeferida por despacho decisório, com base no ato declaratório Cosit nº 15/1996, face à sua intempestividade.

É comum no processo administrativo fiscal, o não conhecimento de recursos interpostos fora do prazo, sob a alegação de intempestividade. Contudo, Hely Lopes Meirelles sustenta que, não obstante a impugnação ser extemporânea, cabe à autoridade administrativa conhecer e acolher a pretensão do reclamante, quando a reclamação aponte alguma ilegalidade ou erro na **conduta administrativa**, e desde que se convença da procedência da reclamação e não haja a extinção, pelo tempo, do direito de a Administração rever os seus atos, a pedido ou de ofício.

"Essa atitude administrativa é plenamente justificada pelo interesse recíproco do Poder Público em obviar um pleito judicial que conduziria ao mesmo resultado da decisão interna da Administração. (...) Daí porque a doutrina tem aconselhado o conhecimento e provimento da reclamação extemporânea, quando é manifesto o direito reclamado." (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 22 ed. pag.)

Há também o disposto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/70, *in verbis*:

Art. 5º (...)

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. (grifei)

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que seja ouvido o Auditor Fiscal, Sr. Quéops ,e verificar:

Se o sistema da Receita Federal só aceita o cadastro do requerimento do contribuinte após a realização do registro da exclusão do Simples.

Quais os motivos que não permitiram a atualização imediata do sistema para que constasse que o contribuinte não era optante do simples.




Em resposta, constam as manifestações dos Auditores Quéops Monteiro da Silva às fls. 110/111 e César Luiz Vieira Gomes às fls. 113/114.

É o relatório.



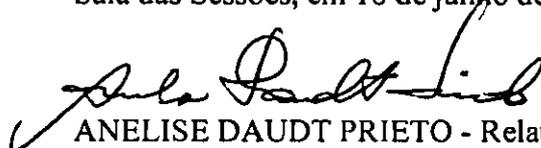
Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

Por um lapso, esta Conselheira, no voto condutor da Resolução, deixou de determinar que ao sujeito passivo fosse dada oportunidade de se manifestar após a oitiva do Auditor Fiscal.

Portanto, para que não se incorra em cerceamento do direito de defesa, voto pela realização de nova diligência, para que à contribuinte seja dada oportunidade para, querendo, manifestar-se.

Sala das Sessões, em 18 de junho de 2009.


ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora