



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

Processo n° 10845.000112/2005-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1103-001.059 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2014
Matéria SIMPLES - Exclusão
Recorrente ACTUAL LITORAL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 01/11/2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Interposto o recurso voluntário após o trigésimo dia seguinte à ciência do acórdão recorrido, é de rigor o não conhecimento das razões de defesa em razão da intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em razão da sua intempestividade, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Fábio Nieves Barreira, André Mendes de Moura, Breno Ferreira Martins Vasconcelos, Marcos Shigueo Takata e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

O processo trata de exclusão do SIMPLES motivada pelo exercício, em tese, de atividade vedada (“*Reparação e manutenção de aparelhos telefônicos*”), conforme art.º, XIII, da Lei nº 9.317/96 e Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 580.334, de 2/8/04 (fl.9).

Tal decisão foi mantida pela Primeira Turma da DRJ – São Paulo I (SP), conforme acórdão nº 16-18.832, de 2/10/08, que recebeu a seguinte ementa (fls.43/52):

EXCLUSÃO. ATIVIDADE VEDADA. As pessoas jurídicas cuja atividade seja de prestação de serviços na área de telecomunicações, por assemelhar-se à de engenheiro, estão impedidas de optar pelo Simples. Não havendo provas suficientes nos autos que possibilitem a desconstituição do indicado em seu Contrato Social, correta a emissão do ato de exclusão.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS. A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. A pessoa jurídica que optou pelo Simples em 01/01/1997 e foi excluída por atividade econômica vedada em 2004, tem o efeito da exclusão retroagido para 01/11/2003, na hipótese de situação excludente ocorrida em 10/2003.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. PRECARIIDADE. O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, diga-se, sempre sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pelo próprio contribuinte, seja pela administração tributária.

JULGAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA. O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

Devidamente cientificado do acórdão em 22/10/08 (fl.54), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 24/11/08 (fls.55/60), em que sustenta, em síntese:

- jamais prestara serviços de transmissão de dados, imagens ou sons, mas serviços de manutenção e reparação de aparelhos, que não requerem qualificação profissional, sem semelhança com as funções exercidas por engenheiros;
- sujeitar-se-ia à emissão de nota fiscal modelo 22, não sendo contribuinte do ISS;
- a única operação sujeita à incidência do ICMS seria a “*revenda de equipamentos, com emissão de nota fiscal modelo 1*”;
- as notas fiscais de serviços emitidas “*...referem-se a consertos, manutenção e instalação de equipamentos, jamais de telecomunicação*”;
- o objeto social seria impreciso ao não detalhar todos os serviços que executa;

- o prestador de serviços de manutenção e reparação de aparelhos telefônicos não assumiria responsabilidade técnica perante o Conselho Regional de Engenharia (CREA);
- para a manutenção e instalação de equipamentos, bastaria ter “...noções de mecânica para trabalhar, independentemente de prévia autorização de uma entidade regulamentadora qualquer”;
- o princípio da boa-fé deveria ser observado, vez que não pretendeu lesar o Fisco;
- a lei contemplaria um rol exaustivo quanto às hipóteses de exclusão, não admitindo interpretação extensiva, tampouco efeitos retroativos, pois feriria princípios constitucionais, em especial o da irretroatividade;
- o princípio constitucional da motivação não teria sido observado, sendo nula a decisão de exclusão do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Conforme relatado, a controvérsia resume-se à exclusão do Simples.

Para que as alegações de defesa possam ser conhecidas, importa inicialmente verificar se o recurso foi apresentado tempestivamente.

Ao contribuinte a unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil encaminhou a Intimação EAC6/SECAT/763/2008 (fl.53) com cópia do acórdão recorrido. A ciência concretizou-se em **22/10/08** (quarta-feira), conforme Aviso de Recebimento (AR) (fl.54).

Dispõe o Decreto nº 70.235, de 6/3/72, que regula o processo administrativo tributário federal:

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

.....

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

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

Assim, conforme art.5º do Decreto nº 70.235/72, a contagem do prazo recursal na espécie, com a exclusão do dia da intimação, iniciou-se em **23/10/08** (quinta-feira), sendo o vencimento (trigésimo dia) em **21/11/08** (sexta-feira).

Tendo sido o recurso voluntário protocolizado apenas em **24/11/08** (segunda-feira) (fl.55), restou caracterizada a intempestividade.

Acrescente-se que o Recorrente não suscitou preliminar de tempestividade.

Pelo exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro