



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

Processo n° 10855.001241/2005-91
Recurso n° 871.446 Voluntário
Acórdão n° 1102-00.422 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES. PEDIDO DE INCLUSÃO.
Recorrente ACQUAPLAY COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Voluntário protocolizado após o prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, nos termos dos artigos 5º e 33 do Decreto n° 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo.


Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.


João Otávio Oppermann Thomé - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Carlos de Lima Júnior, João Otávio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, José Sérgio Gomes, e Manoel Mota Fonseca.

Relatório

Trata-se de recurso contra decisão da autoridade julgadora de primeira instância que considerou improcedente a inconformidade da contribuinte com o indeferimento do seu pedido de inclusão no SIMPLES Federal, retroativa a 01/01/2005.

O indeferimento do pedido se deu em razão da constatação do exercício de atividade vedada pelo artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 1996, para o ingresso no referido sistema, qual seja, a prestação de serviços profissionais de “fiscultor ou assemelhados”, conforme se verifica no Despacho Decisório nº 609, de 2008, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP (fl. 164).

Cientificada da decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 166 a 173, na qual alegou, em síntese, o que segue, conforme relatório da decisão recorrida, que, por economia processual, ora adoto:

“A requerente encaminhou solicitação para opção pelo Simples Federal, sendo vedada em 17/02/2005 pelo fato de existirem pendências junto PGFN, que não eram de conhecimento da requerente. Providenciou imediata regularização conforme comprova a certidão positiva com efeitos de negativa.

Foi intimada a apresentar notas fiscais a fim de informar detalhadamente quais serviços prestava. Respondeu à intimação, esclarecendo que tem por atividade preponderante o comércio varejista de artigos esportivos e vestuário, além de prestação de serviços relacionados ao esporte. Esclareceu, ainda que cede espaço para eventos religiosos, treinamentos e competições.

Após os devidos esclarecimentos foi surpreendido com o recebimento do despacho decisório que indeferiu o pedido de ingresso no regime retroativamente a 01/01/2005.

Inexiste vedação à opção pelo Simples dentre as previstas na Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, XIII, tendo em vista a atividade exercida pela requerente. A autoridade fiscal alegou, que pelo fato de existirem registros de professores e instrutores, existe vedação ao Simples. Isto não reflete a realidade, pois, os funcionários eram antigos e ministravam aulas de natação, antes da reestruturação comercial. Hoje trabalham na área administrativa e comercial.

Como tais profissionais são habilitados à instrução de atividades físicas, pois são professores de natação, em determinadas ocasiões eles locam a piscina para ministrar aulas de natação a seus alunos particulares (*personal trainer*).

A atividade preponderante da requerente é o comércio de artigos esportivos. Além disso, presta serviços de aluguel de espaço (piscina).

Caso seja reconhecida como atividade preponderante, observe-se que a Lei Complementar nº 123, de 2006, no art. 17, § 1º acolheu a opção, quando estabeleceu que não se aplicam as vedações às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput do referido artigo.

Requer pelo exposto o integral acolhimento de sua manifestação e requer sua inclusão no Simples Federal, retroativamente a 01/01/2005.

Solicita que as intimações e correspondências sejam endereçadas ao seu procurador.



É o essencial.”

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade, por entender estar perfeitamente caracterizada a prática da atividade vedada, em especial devido ao fato de a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP apresentada pela empresa (fls. 160 a 162) informar diversos trabalhadores cuja ocupação é de “instrutores e professores de cursos livres” (código 3331, conforme a Classificação Brasileira de Ocupações), e da análise em conjunto deste fato com as respostas da empresa às intimações efetuadas no curso do processo (fls. 16 e 148), por meio das quais foram apresentadas notas fiscais de emissão da empresa e prestados esclarecimentos a respeito dos serviços por ela prestados.

A decisão está assim ementada:

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

Ano-calendário: 2005

ATIVIDADE VEDADA.

As pessoas jurídicas que exercem atividades de professor e/ou fisicultor estão legalmente impedidas de optar pelo regime simplificado de tributação.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇAMENTO.

Feita a eleição pelo sujeito passivo do domicílio tributário, não se admite domicílio especial no processo administrativo.”

Cientificada desta decisão em 18.01.2010, conforme AR de fls. 181, e com ela inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19.02.2010, fls. 182 a 189, no qual reprisa os argumentos já expostos por ocasião da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, Relator.

A recorrente foi cientificada em 18.01.2010, e apresentou o recurso em 19.02.2010, conforme carimbo apostado pela unidade de origem às fls. 182. Embora conste, ao final da peça recursal, antes da assinatura do representante legal, a data de 10.02.2010 (fls. 189), esta data somente pode ser tomada como a data de produção do referido documento, mas não de sua apresentação à repartição competente.

Dispõe o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal:



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

Por sua vez, o artigo 5º do mesmo Decreto disciplina como deve ser feita a contagem dos prazos, nos seguintes termos:

“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.”

Assim, no caso concreto, tem-se que a contagem do prazo recursal de 30 dias, que se iniciou no dia 19.01.2010, terça-feira, se encerraria no dia 17.02.2010. Todavia, por ser este a quarta-feira de cinzas, em que o expediente na repartição tem o seu horário reduzido, o referido prazo se encerrou, portanto, no dia 18.02.2010, quinta-feira.

O recurso voluntário, por sua vez, somente foi protocolado em 19.02.2010, portanto, um dia após a expiração do prazo.

Assim, há que se reconhecer que o recurso voluntário interposto é intempestivo.

Observo ainda que pesquisei na internet também os feriados municipais ou estaduais, porém nenhum dos feriados identificados altera a conclusão acima. Aliás, o despacho de encaminhamento deste processo ao CARF pela Delegacia de origem (fls. 190), alerta para a intempestividade do recurso.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecê-lo.

É como voto.



João Otávio Oppermann Thomé - Relator