



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

Processo nº 10855.003713/2008-93
Recurso nº 914.605 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.274 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria INCLUSÃO SIMPLES NACIONAL
Recorrente JUAN ANTONIO SILVEIRA DE ANDRADE RAYKOWSKI (ME)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

INCLUSÃO SIMPLES NACIONAL.

Inexistente a restrição apontada como causa impeditiva para a adesão ao SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123/2006), deve a Administração Tributária promover a inclusão pleiteada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

INTIMAÇÃO ELETRÔNICA.

A intimação eletrônica somente é reputada como válida para ensejar repercussões no âmbito do processo administrativo fiscal se atendidas todas as condições que regem esta modalidade de ciência ao sujeito passivo ou administrado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

JUAN ANTONIO SILVEIRA DE ANDRADE RAYKOWSKI (ME), pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em relação ao Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, emitido em razão da empresa possuir débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil com exigibilidade não suspensa.

Aduz, em síntese, que as pendências identificadas junto à Receita Federal e Previdência são inexistentes. A fim de comprovar o alegado, apresenta os documentos de fls. 2/35.

Aduz, ainda, não ter sido comunicada a respeito da impugnação à opção pelo Simples Nacional, afirmando ter a mesma sido apresentada dentro do prazo legal.

Requer, assim, seja acolhida a impugnação apresentada, incluindo a empresa no Simples Nacional retroativamente, a partir da data do primeiro deferimento.

A DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP), através do acórdão nº 14-33.331, de 14 de abril de 2011 (fls. 45/46), julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ementando assim a decisão:

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A impugnação intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento nem suspende a exigibilidade do crédito tributário, exceto quando argüida, em preliminar, a sua tempestividade.

Comprovado nos autos que a manifestação de inconformidade foi apresentada fora do prazo legal, rejeita-se a preliminar de tempestividade suscitada.

Ciente da decisão em 25/05/2011, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 49), apresentou o recurso voluntário em 20/06/2011 - fls. 50/51, onde reitera os argumentos da

inicial

Processo nº 10855.003713/2008-93
Acórdão n.º **1803-01.274**

S1-TE03
Fl. 66

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de indeferimento de opção pelo SIMPLES NACIONAL (LC nº 123/2006), conforme documento de fl. 03, ante a constatação de pendências com a Fazenda Nacional.

A recorrente alega em síntese:

a) Que não concorda com o indeferimento de sua adesão ao SIMPLES NACIONAL, uma vez que não existem quaisquer pendências com a Fazenda Nacional conforme documentos que anexa;

b) Que o indeferimento de sua adesão ao SIMPLES NACIONAL, não lhe foi comunicada oficialmente para que pudesse oferecer a sua contestação no prazo regulamentar;

c) Que inexistindo quaisquer pendências ou restrições à opção ao SIMPLES NACIONAL esta deveria ser automaticamente convalidada, prescindindo de impugnação ou contestação no prazo de 30 (trinta) dias.

A decisão de primeira instância merece reforma.

Com efeito, entendeu a decisão colegiada de primeira instância, de indeferir o pedido contido na manifestação de inconformidade da recorrente, considerando a manifestação intempestiva, não analisando em consequência o mérito do pleito.

Considerou a decisão ora recorrida, que decorrido o período de 15 (quinze) dias do registro do indeferimento da opção (fl. 03), em meio eletrônico no sítio da Receita Federal, teria iniciado o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da manifestação de inconformidade, nos termos dos arts. 15 e 23, § 2º, III, b do Decreto nº 70.235/72.

No tocante a intimação eletrônica, assim dispõe o art. 23 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

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)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

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)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: *(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: *(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...).

A Administração Tributária disciplinou as regras, para prática de atos processuais de forma eletrônica através da Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006, onde podemos destacar (forma original e alterada pela Portaria 574/2009):

~~*Art. 1º O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e termos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal (SRF) será realizado conforme o disposto nesta Portaria.*~~

~~*§ 1º Os atos e termos processuais praticados de forma eletrônica, bem assim os documentos apresentados em papel, digitalizados pela SRF, comporão processo eletrônico (e processo).*~~

~~*§ 2º Para efeito do disposto no caput, a SRF informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica.*~~

Art. 1º O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e termos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) será realizado conforme o disposto nesta Portaria. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Para efeito do disposto no caput, a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica. (Renumerado com nova redação pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

~~*Art. 2º A impugnação, o recurso e os demais atos e termos processuais serão enviados eletronicamente à SRF por meio do Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço <www.receita.fazenda.gov.br>, e deverão ser*~~

~~assinados mediante utilização de certificado digital emitido no âmbito da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.~~

~~§ 1º A comprovação do envio dos documentos dar-se-á mediante recibo com aposição de assinatura digital pela SRF.~~

Art. 2º A impugnação, o recurso e os demais atos e termos processuais produzidos eletronicamente deverão ser assinados mediante utilização de certificado digital emitido no âmbito da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e serão enviados à RFB por meio do Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), disponível na Internet, no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 1º A comprovação do envio dos documentos dar-se-á de forma eletrônica, mediante recibo. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 2º O teor e a integridade dos arquivos enviados, bem assim a observância dos prazos, é de inteira responsabilidade do sujeito passivo.

~~§ 3º A utilização de meio eletrônico desobrigará o sujeito passivo de protocolar os documentos em papel na SRF.~~

~~§ 4º Os meios de prova que não puderem ser apresentados em forma eletrônica serão protocolados em unidade da SRF.~~

§ 3º A utilização de meio eletrônico desobrigará o sujeito passivo de protocolar os documentos em papel na RFB. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 4º (...)

§ 5º (...).

Art. 3º A impugnação, o recurso e os documentos que os instruem serão protocolados de forma eletrônica, considerando-se como data de protocolo a data e hora de recebimento dos dados pelo e-CAC.

§ 1º O recebimento pelo e-CAC será efetuado das 8 às 20 horas, horário de Brasília.

§ 2º Para efeito do disposto no caput e no § 1º, o horário estará sincronizado em conformidade com o disposto na Resolução nº 16, de 10 de junho de 2002, do Comitê Gestor da ICP-Brasil.

§ 3º A tempestividade da impugnação ou do recurso será aferida pela data e hora referida no caput.

~~**Art. 4º** A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela SRF mediante:~~

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante: (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.

~~§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à SRF de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico.~~

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 3º A intimação mediante registro em meio magnético ou equivalente será efetuada nos casos de aplicação de penalidade pela entrega de declaração após o prazo estabelecido na legislação.

~~§ 4º Após concluída a transmissão da declaração do sujeito passivo à SRF, o aplicativo por ele utilizado para gerar a declaração exibirá o recibo de entrega e a intimação a que se refere o § 3º, bem assim possibilitará sua impressão.~~

§ 4º Após concluída a transmissão da declaração do sujeito passivo à RFB, o aplicativo por ele utilizado para gerar a declaração exibirá o recibo de entrega e a intimação a que se refere o § 3º, bem como possibilitará sua impressão. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

Art. 5º Na hipótese de intimação por meio de edital eletrônico, este será publicado no endereço da administração tributária na Internet.

Art. 6º Considera-se feita a intimação por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data:

I - registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, no caso do inciso I do art. 4º;

II - registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, no caso do inciso II do art. 4º; ou III - de publicação do edital, se este for o meio utilizado.

~~**Art. 7º** A SRF poderá digitalizar os documentos em papel constantes de processo convertendo-o em e-processo.~~

~~§ 1º A imagem digitalizada, proveniente de papel, será anexada ao e processo pelo servidor responsável pela digitalização, mediante aposição de sua assinatura digital.~~

Art. 7º A RFB poderá digitalizar os documentos em papel constantes de processo convertendo-o em e-processo. (Redação dada pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º (...).

Art. 8º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Ante o exposto, verifica-se que a suposta intimação do indeferimento pelo simples registro no sítio da Receita Federal do Brasil, não guarda consonância com as determinações contidas no Decreto nº 70.235/72 e Portaria SRF nº 259/2006, para intimação eletrônica sendo, portanto, inválida para fins de se aferir eventual tempestividade da manifestação de inconformidade.

Deve, destarte ser superada a questão da intempestividade já que a suposta intimação eletrônica do indeferimento, não se afeiçoa ao regramento disciplinado pela própria Secretaria da Receita Federal, pois não foi enviada ao domicílio eletrônico autorizado pelo contribuinte e tampouco há previsão para uso do meio utilizado de envio pelo contribuinte que é restrito para os casos de aplicação de penalidade pelo atraso na entrega de declarações.

No tocante ao mérito da demanda assiste razão à recorrente.

Com efeito, constata-se que o único débito apontado no sistema da Secretaria da Receita Federal, conforme listagem (fls. 36/37) emitida na data do protocolo da manifestação de inconformidade, é uma diferença no valor de R\$ 54,67, registrada para o fato gerador Junho/2005, onde a DSPJ original acusa um valor de R\$ 192,63 (fl. 25) enquanto o DARF recolhido foi de R\$ 137,96 (fl. 28).

A recorrente apresentou ainda por ocasião da manifestação de inconformidade uma DSPJ retificadora (fl. 06), corrigindo o valor informado anteriormente, havendo portanto conformidade com o DARF relativo ao fato gerador Junho/2005, recolhido em 11/07/2005.

Como não há registro de rejeição ou retificação de ofício da DSPJ apresentada, apresentando coerência com os demais meses já informados, é de se reconhecer que inexistente a diferença apontada como óbice para o ingresso na sistemática de tributação e recolhimento denominado SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123/96).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinatura digital)

Walter Adolfo Maresch - Relator

Processo nº 10855.003713/2008-93
Acórdão n.º **1803-01.274**

S1-TE03
Fl. 73

CÓPIA