



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721043/2014-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.764 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente CENTRO DE EDUCACAO MACHADO DE ASSIS S/S LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

De acordo com o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, o prazo para apresentação de Recurso Voluntário ao CARF é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância. Após o prazo estabelecido, o Recurso não pode ser conhecido, vez que a decisão de primeira instância já se tornou definitiva, nos termos do artigo 42 do mesmo diploma legal.

INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. OPÇÃO. VALIDADE.

É válida a intimação por meio magnético quando a contribuinte regularmente opta pela utilização do Domicílio Tributário Eletrônico.

SIMPLES. ACEITAÇÃO DO SISTEMA DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. OBRIGATORIEDADE.

Da leitura do artigo 16, §1º-A e §1ºB, da Lei Complementar nº 123/2016 é possível inferir que: (i) a opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica; (ii) o meio eletrônico foi o eleito pelo legislador, acima de qualquer outro, como o forma primária para dar ciência, notificar, intimar o contribuinte; e (iii) as comunicações feitas por meio eletrônico dispensam a publicação no Diário Oficial e o envio por via postal e são consideradas intimação pessoal para todos os efeitos legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por ser intempestivo.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. A ora Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de **01/01/2009**, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 32, de 21 de maio de 2014, por terem sido constatadas as situações excludentes previstas nos incisos II e VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

2. Confira-se o teor do artigo 1º do referido ADE, *verbis*:

Art. 1º Excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional – a pessoa jurídica CENTRO DE EDUCAÇÃO MACHADO DE ASSIS S/S LTDA. - ME, CNPJ nº 09.687.057/0001-85, pelo OFERECIMENTO DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO CARACTERIZADA PELA NEGATIVA DE APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS DOS QUAIS FOI INTIMADA e pela FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO-CAIXA sendo vedada sua opção por aquele regime diferenciado nos termos dos incisos II e VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

3. Os fatos ocorridos e verificados pela fiscalização encontram-se narrados na Representação Fiscal para Exclusão do Simples, juntada aos autos às fls. 02 a 23. De acordo com as informações ali contidas, a fiscalização verificou, a partir da análise dos livros e documentos contábeis apresentados pela ora Recorrente (e-fls. 136/156), a inexistência de registros correspondentes à movimentação bancária da empresa.

4. De acordo com o § 13 do art. 225 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, a empresa está obrigada a escriturar os registros contábeis nos livros Diário e Razão. O inciso III do § 16 do mesmo artigo dispõe que a pessoa jurídica optante pelo Simples está desobrigada de escrituração contábil, desde que escreva os livros Caixa e Registro de Inventário. Assim, tendo elaborado os livros Diário, a empresa encontrava-se desobrigada da escrituração do livro Caixa. Mas a movimentação bancária obrigatoriamente deveria estar registrada no livro Diário.

5. A situação que justificou a exclusão, portanto, foi o fato de que os livros Diário apresentados não conterem os registros da movimentação financeira realizada pela empresa por intermédio das suas contas bancárias. Este fato encontra-se comprovado nos autos pelas cópias dos livros Diário, nas quais se constata a ausência dos registros relativos à movimentação bancária, e pelas informações obtidas junto às instituições financeiras, resumidas

na Representação Fiscal, que demonstram a realização de operações bancárias no período fiscalizado.

6. Inconformada com tal deliberação, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 21/07/2014 (fls. 202/223), onde alega, em síntese, que:

- (i) Um dos motivos para a exclusão da empresa do Simples foi a falta de escrituração do livro Caixa. Entretanto, em nenhum momento a apresentação deste documento foi requerida à manifestante. Além disso, por ter apresentado os livros Diário e Razão, a manifestante estava dispensada da apresentação do livro Caixa, nos termos da Resolução CGSN nº 94, de 2011;
- (ii) Como não houve a intimação para a apresentação do livro Caixa, não há que se falar em embargo à fiscalização pela sua não apresentação. Quanto à apresentação de extratos de contas bancárias e aplicações financeiras, trata-se de sigilo de dados, previsto no inciso II do art. 5º da Constituição Federal. Além disso, como já decidido pelo STF, a obtenção destas informações pelo fisco é inconstitucional. Afirma que a decisão do presente processo deve ser sobrestada, pois a questão pendente de decisão no STF, dentro da sistemática de repercussão geral;
- (iii) A disposição da alínea “a” do inciso IV do art. 76 da Resolução CGSN nº 94/2011 é aplicável apenas quando há negativa não justificada de exibição de livros e documentos, o que não ocorreu no presente caso, pois a manifestante apresentou justificativa para a não apresentação das informações;
- (iv) Não houve a intimação para comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias antes da lavratura do Auto de Infração, como exige o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o que impõe a nulidade do lançamento realizado;
- (v) A postura não colaborativa da manifestante se escora no exercício regular do direito de não produzir provas contra si mesma. Uma vez definido que não há infração penal, não deve subsistir a multa por embargo à fiscalização;
- (vi) O Ato Declaratório é nulo, pois não identifica o número de matrícula da autoridade que o expediu, conforme exige o inciso VI do art. 10 e o inciso IV do art. 11, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972;
- (vii) Se a exclusão do Simples decorreu de embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa de informações, é deste momento que devem ser produzidos os efeitos da exclusão;

- (viii) Por fim, requer o cancelamento do Ato declaratório Executivo, total ou parcialmente, e, sucessivamente, a mitigação de seus efeitos.

7. Em sessão de 24 de fevereiro de 2015, a 6ª Turma da DRJ/SDR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator, Acórdão nº 15-38.296 (e-fls. 229/236), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. NÃO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE A MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. PROCEDÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO.

Correta a exclusão do Simples quando os fatos narrados demonstram que os livros Diário apresentados não continham os registros da movimentação financeira realizada pela empresa por intermédio das suas contas bancárias, bem como quando a empresa tenha se negado a apresentar os extratos das suas contas bancárias e aplicações financeiras, além da declaração informando as instituições financeiras nas quais manteve contas no período fiscalizado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS DO ATO DE OFÍCIO.

Os efeitos da exclusão da pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas retroagem à data em que se constatou a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006. Assim, correta a retroação dos efeitos da exclusão até janeiro de 1999, uma vez que restou demonstrado nos autos que a empresa realizou movimentações financeiras, mas não as registrou na sua contabilidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais. O Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

8. Cientificada da decisão em 23/03/2015 (e-fl. 233, Ciência Eletrônica por Decurso de Prazo), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 08/07/2015 (e-fls. 236/256), onde, preliminarmente, sustenta ser tempestivo o recurso apresentado, vez que: (i) a intimação ficta realizada é nula pelo fato do advogado da parte não ter sido pessoalmente intimado; (ii) foi induzida a erro por parte do fisco, diante da obrigatoriedade de optar pelo domicílio tributário eletrônico para que tivesse acesso aos autos do processo administrativo, bem como para realizar o pedido de parcelamento. No mérito, reitera seus argumentos trazidos em sede de Manifestação de Inconformidade.

9. Os autos, então, foram encaminhados à este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e distribuídos para esta relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

10. Preliminarmente, cumpre consignar que, de acordo com o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, o prazo para apresentação de Recurso Voluntário ao CARF é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância. Após o prazo estabelecido, o Recurso Voluntário não pode ser conhecido, vez que a decisão de primeira instância já se tornou definitiva, nos termos do artigo 42 do mesmo diploma legal.

11. Confira-se o teor dos referidos dispositivos:

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

[...]

Art. 42. **São definitivas as decisões:**

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

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

(grifos nossos)

12. *In casu*, a contribuinte foi cientificada da decisão via domicílio tributário eletrônico por decurso de prazo em **23/03/2015** e apenas em **08/07/2015** interpôs Recurso Voluntário. Vejamos os documentos de e-fls. 233, 234 e 236:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10920.721041/2014-19
INTERESSADO: 81542607000103 - CENTRO EDUCACIONAL
MACHADO DE ASSIS LTDA - EPP

**CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO -
COMUNICADO**

Foi dada ciência dos documentos relacionados abaixo por decurso de prazo de 15 dias ao destinatário a contar da disponibilização dos documentos através do Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal.

Data da disponibilização no Caixa Postal: 06/03/2015 16:57:06
Data da ciência por decurso de prazo: 23/03/2015

Acórdão de Manifestação de Inconformidade

DATA DE EMISSÃO : 24/03/2015

Realizar Ciência /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
EAC1-SACAT-DRF-JOI-SC
SACAT-DRF-JOI-SC
SC JOINVILLE DRF

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10920.721041/2014-19
INTERESSADO: CENTRO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
LTDA - EPP

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO - COMUNICADO

O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data 22/06/2015 14:18h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consulta Comunicados/Intimações ou Consulta Processos, os quais já se encontravam disponibilizados desde 06/03/2015 na Caixa Postal.

Acórdão de Manifestação de Inconformidade

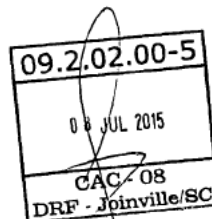
Contribuinte: 81.542.607/0001-03 CENTRO EDUCACIONAL
MACHADO DE ASSIS LTDA - EPP (ou seu Representante Legal)

DATA DE EMISSÃO : 22/06/2015

Receber processo - Inscrição /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
SERAP-DIDAU-DÍVIDA-PSFN/JOI
DIDAU-DÍVIDA-PSFN/JOI
DÍVIDA-PSFN/JOI
SC JOINVILLE PSFN

**AO EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
FISCAIS EM BRASÍLIA**

Processo n. 10920.721041/2014-19
Acórdão 15-38.323 – 6ª Turma da DRJ/SDR

**CENTRO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS LTDA.**

EPP., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 81.542.607/0001-03, estabelecida na Rua Herval D Oeste, 335, Saguauçu, Joinville, SC, vem, respeitosamente, perante a presença das ilustres autoridades julgadoras, interpor o presente:

RECURSO VOLUNTÁRIO

13. Logo, resta nítido que houve o decurso do prazo legal de 30 dias.

14. Em sua defesa, a ora Recorrente apresenta duas linhas argumentativas centrais, a saber: (i) a intimação ficta realizada é nula pelo fato do advogado da parte não ter sido pessoalmente intimado; e (ii) foi induzida a erro por parte do fisco, diante da obrigatoriedade de

optar pelo domicílio tributário eletrônico para que tivesse acesso aos autos do processo administrativo, bem como para realizar o pedido de parcelamento.

15. Data máxima vênia, tais razões não merecem prosperar, nos termos da legislação tributária que rege o tema e da própria legislação do Simples Nacional.

16. Em caráter geral, a matéria em questão está regulada no artigo 23, do Decreto nº 70.235/72 (com a redação dada pelo artigo 113, da Lei nº 11.196/2005):

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...) III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

(...) § 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;

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

17. Para que a intimação seja feita por meio do endereço eletrônico do contribuinte é necessário que ele autorize, conforme disposto no artigo 4º da Portaria SRF nº 259 de 2006 (com redação dada pela IN RFB nº 574 de 2009):

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

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 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”.

(grifos nossos)

18. Importante consignar que a autorização para a utilização do endereço eletrônico não é referente a um processo em especial, mas sim à comunicação da Receita Federal com o contribuinte. Portanto, não se trata aqui de uma autorização específica para que as intimações de determinado processo administrativo fiscal ocorram por meio eletrônico ou não.

19. Diferente do alegado pela Recorrente, fica evidente que a intimação por meio do endereço eletrônico é instrumento válido e regulamentado por lei, desde que a opção por essa via tenha sido por ela autorizada.

20. No presente caso, em momento algum, a contribuinte alega não ter optado pelo domicílio eletrônico. Em suas razões se limita a sustentar que a intimação deveria ter sido feita pessoalmente na pessoa do seu advogado.

21. Sendo válida a citação por meio eletrônico e diante da apresentação do Recurso Voluntário fora do prazo legal (mais de 3 meses), o recurso não merece ser conhecido.

22. Nesse sentido, são as decisões deste E. CARF. Confira-se:

“RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, ex vi do disposto no art. 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972. Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que, nos termos do art. 42 do mesmo diploma legal, a decisão de primeira instância já se tornou definitiva.

INTIMAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO. OPÇÃO. VALIDADE.

É válida a intimação por meio magnético quando a contribuinte regularmente opta pela utilização do Domicílio Tributário Eletrônico” (Processo nº 16306.000352/200915, Acórdão nº 1401-002.732, 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção, Sessão de 24 de julho de 2018).

23. Para além das regras gerais aqui trazidas, já me manifestei em outras oportunidades no sentido de que a legislação do Simples Nacional traz algumas premissas claras, quais sejam: **(i)** a opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica; **(ii)** o meio eletrônico foi o eleito pelo legislador, acima de qualquer outro, como o forma primária para dar **ciência, notificar, intimar o contribuinte**; **(iii)** as comunicações feitas por meio eletrônico dispensam a publicação no Diário Oficial e o envio por via postal e são consideradas intimação pessoal para todos os efeitos legais.

24. Sobre esse aspecto, vejamos o que diz o artigo 16, §1º-A e §1ºB, da Lei Complementar nº 123/2016:

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

[...]

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

(grifos nossos)

25. Logo, não há quaisquer dúvidas de a aceitação ao sistema de comunicação eletrônica é condição *sine qua non* para opção pelo Simples Nacional. E, portanto, não tem o menor sentido a alegação da contribuinte de que foi induzida em erro ao aderir o Domicílio Tributário Eletrônico.

26. Sendo assim, dada a clara intempestividade, não cabe ser admitido o Recurso Voluntário interposto pela ora Recorrente.

Conclusão

27. Diante do exposto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto, por ser intempestivo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa