



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.002981/2008-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.791 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente PETELUS COM DE PROD DE BELEZA LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do Art. 33, do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da decisão. Constatando-se, nos autos, a intempestividade do Recurso Voluntário, não se deve conhecer das razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 06-33.444, da 2ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 76, de 05/04/2010, emitido ao amparo do Despacho

Decisório SECAT/EQCAD/DRF/CTA, que excluiu a contribuinte ao Simples, com efeitos a partir de 01/01/2003, em face de ter restado comprovado que participou como sócia de outras empresas, aliado ao fato de que possui sócios com mais de 10% de participação do capital de outras empresas, sendo que a receita bruta global ultrapassou o limite estabelecido pela legislação de regência. O fundamento legal para a emissão do ato é o artigo 9º, incisos IX e XIV, combinado com o artigo 15, inciso IV da Lei nº 9.317, de 1996 com a redação dada pelo artigo 33 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005.

2. Na manifestação de inconformidade pede a revisão do ato de exclusão, tendo em vista que preenche todas as condições para se manter no regime. Como primeiro argumento, socorre-se do Acórdão nº 30132541 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, proferido junto ao processo nº 10907.000203/200488, onde foi analisado o Ato Declaratório Executivo nº 441.819, que determinou sua exclusão ao Simples, em face de participar do capital social de outras pessoas jurídicas. Defende que tal decisão é definitiva e implica na extinção de eventual crédito tributário, nos termos do inciso IX do artigo 156 do Código tributário Nacional, bem como, afasta a possibilidade de sua exclusão ao Simples com efeitos a partir de 2003.

3. Sugere que, como se trata de mesma matéria e período, não há que se falar em exclusão desde o ano-calendário de 2003, pois a sentença assegurou sua manutenção no regime a partir do ano calendário de 2004, devendo ser decretada a nulidade do ato ora atacado.

4. Quanto aos fatos que teriam justificado a emissão do ato, sustenta que:

a) os sócios Marcos Vinícios Zielonka Biazzeto, Nilo Izidoro Biazzeto Neto, Raphael Zielonka Biazzeto e, Antonio Augusto Zielonka Biazzeto, se retiraram do quadro societário da reclamante em 30/12/2002, quando da 17ª Alteração do Contrato Social;

b) em 30/12/2002 a reclamante retirou-se da empresa NBN Participações Societárias Ltda (05.480.581/000120), conforme 1ª Alteração do Contrato Social desta empresa, bem como, retirou-se da AAB Participações Societárias (05.480.568/000170), por meio da 1ª Alteração do Contrato Social desta empresa, razão pela qual, rechaça a alegação de que infringiu o inciso XIV do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

5. Com relação aos sócios, alega:

a) Nilo Izidoro Biazzeto Júnior retirou-se da sociedade em 24/10/2007, quando da 20ª Alteração do Contrato Social;

b) ainda com relação à pessoa de Nilo Izidoro Biazzeto Júnior, está errada a alegação de que durante os anos calendário de 2002 a 2008 participou do quadro social da empresa MARN Participações Ltda (03.796.896/000155),

uma vez que esta empresa foi extinta no ano calendário de 2008, tendo restado inativa no ano calendário de 2007;

c) a empresa MARN faturou no ano calendário de 2003 a importância de R\$19.830,00, nos anos de 2004 e 2005 acumulou prejuízos e no ano de 2006, obteve receitas da ordem de R\$124.559,51, os quais somados à receita da ora reclamante, totalizaram R\$1.325.121,11, sendo que então, entrou em vigor o novo limite de receitas que é de R\$2.400.000,00;

d) que resta demonstrado que a reclamante possui condições legais de permanecer no Simples, devendo ser observada a sentença emitida pelo CARF.

6. Argumenta que na medida em que o Fisco tolhe o direito líquido e certo do contribuinte permanecer, *legal e validamente*, em regime tributário mais vantajoso, resta demonstrado o caráter confiscatório dessa atitude, defeso pelo *princípio constitucional* da vedação ao confisco.

7. Pede o provimento da manifestação de inconformidade para que seja anulado o ato guerreado e, que seja garantida sua reinclusão ao Simples desde 2004.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

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

Ano-calendário: 2003

NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.

Incabível aplicar a nulidade prevista no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 ao ato administrativo lavrado por pessoa competente, que além disso, contém a descrição do fato excludente e as normas às quais este se subsume, não configurando o cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA INEXISTÊNCIA A decisão administrativa referente a determinado ato de exclusão não é aplicável a nova ação, decorrente de reexame do assunto, face a novas provas angariadas.

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2002, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2003.

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DOS SÓCIOS EM OUTRAS EMPRESAS.

Impõe afastar a hipótese impeditiva de que os sócios participam de outras empresas, quando resta comprovado que os mesmos haviam se retirado do quadro societário da reclamante, já em 2002, qual seja, antes de o ADE atacado iniciar seus efeitos.

SIMPLES EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EM OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS.

Afasta-se a hipótese de afronta ao disposto no inciso XIV do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, se a pessoa jurídica comprova ter se retirado do quadro societário das empresas de que participava, antes de o ADE iniciar seus efeitos.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões de mérito:

“8. A pessoa jurídica discorda de sua exclusão ao Simples e, em preliminar, alega estar ao amparo de decisão definitiva proferida pelo CARF junto ao processo nº 10907.000203/200488.

9. Por primeiro é de se analisar a alegação de que o presente ato de exclusão deve ser declarado nulo à medida em que trata de mesma matéria e período.

10. Quanto à nulidade, argüida com fulcro no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, cumpre observar que dispõe a norma:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

11. Nada há de irregular no fato de ter sido emitido um novo ato de exclusão, mesmo já havendo uma sentença administrativa favorável ao contribuinte, caso a autoridade fiscal demonstre e comprove a existência de impedimentos à permanência da reclamante no benefício. Saliente-se que a Lei nº 9.784, de 1999, estabelece em seu art. 2º, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, os princípios constitucionais da

legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. A mais abalizada doutrina enuncia que toda atividade da Administração Pública se passa na esfera infra-legal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

12. Além disso, o ADE foi lavrado por autoridade administrativa, cuja competência lhe foi conferida pela Lei n.º 9.317, de 1996, art. 15, § 3º. Dessa forma, não há que se falar em nulidade do Ato Declaratório Executivo em questão.

13. Conforme se pode verificar pela documentação anexada por cópia, a empresa foi excluída do benefício em 2003 pela então DRF-Paranaguá, pelo fato de participar do capital social de outra pessoa jurídica, com infração ao disposto no inciso XIV do artigo 9º da Lei n.º 9.317, de 1996.

14. Apreciando a manifestação apresentada pela interessada, a DRJ/CTA concluiu pela procedência da exclusão. A decisão do Recurso Voluntário encaminhado ao CARF foi pelo provimento do pedido.

15. Quanto à alegação de que em face de existir julgamento anterior que lhe foi favorável o presente ato de exclusão deve ser declarado nulo, também não prospera. A opção ao Simples era, à época, ato volitivo do contribuinte, sujeito a uma posterior averiguação do fisco, a fim de comprovar se a empresa preenchia os requisitos previstos na norma, para usufruir o benefício. Desta forma, a qualquer tempo, o sujeito passivo pode estar sujeito a ação do fisco, situação que persiste até hoje. Isso não quer dizer que, constatada qualquer das hipóteses impeditivas de adesão ao Simples, eventual ação fiscal para reaver os tributos que foram recolhidos a menor, tenha o condão de deixar de observar o prazo decadencial. Contudo, o ato de exclusão deve ser emitido e mais, deve observar os prazos para seus efeitos, os quais são estabelecidos na legislação de regência.

16. No presente processo, diversamente do anterior, a autoridade fiscal aprofundou as análises e juntou aos autos vasta documentação a fim de demonstrar que a empresa se encontrava no Simples de forma irregular. Observe-se a análise descritiva que consta do Despacho Decisório:

Em relação a infringência do **inciso IX**, o relatório resumido de fl. 17 discrimina os sócios participantes do capital de outras empresas, a saber:

O sócio NILO IZIDORO BIAZZETTO JÚNIOR, portador do CPF 147.163.80904, no período de 18/06/2002 a 08/01/2008, participou com 90% do capital social da empresa Mam Participações Ltda, CNPJ 03.796.896/000155 (fls. 18/21). tendo, ambas as empresas (Petelu's e Mam) auferido receita bruta, no ano de 2002, no montante de R\$ 1.517.059.64 (um milhão, quinhentos e dezessete mil, cinqüenta e nove reais e sessenta e quatro centavos), extrapolando assim o limite estabelecido na legislação para a permanência no sistema simplificado e favorecido de tributação, conforme tela "Consulta Declaração IRPJ/ 2003", ano calendário 2002, à fl.16.

O sócio NILO IZIDORO BIAZZETTO NETO, portador do CPF 003.494.23946, a partir de 14/04/1998 participa com 97,17% do capital social da empresa Portfólio Produções Fotográficas Ltda. CNPJ 02.482.338/000152, e no período de 24/09/2001 a 10/09/2002 participou com 50,0% do capital social da empresa Café Biazetto Ltda.

CNPJ 04.682.218/000124 (fls.22/23), tendo, em conjunto (Petelu's, Portfólio e Café Biazetto) auferido receita bruta, no ano de 2002, no montante de R\$ 1.223.627,51 (um milhão, duzentos e vinte e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta e um centavos), extrapolando assim o limite estabelecido na legislação para a permanência no sistema simplificado e favorecido de tributação, conforme tela "Consulta Declaração IRPJ/ 2003", ano calendário 2002, às fls.24/26.

O sócio ANTONIO AUGUSTO ZIELONKA BIAZZETTO, portador do CPF 006.198.74929, no período de 11/10/2000 a 30/07/2008, participou com 83,33% do

capital social da empresa Lui Botica Cosméticos Ltda. CNPJ 01.273.729/000102, e no período de 03/05/2000 a 28/01/2003, participou com 12,75% do capital social da empresa Marn Participações Ltda, CNPJ 03.796.896/000155 (fls.27/28), tendo, em conjunto (Petelu's, Lui Botica e Marn) auferido receita bruta, no ano de 2002, no montante de R\$ 1.702.617,35 (um milhão, setecentos e dois mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), extrapolando assim o limite estabelecido na legislação para a permanência no sistema simplificado e favorecido de tributação, conforme tela "Consulta Declaração IRP J/2003", ano calendário 2002, às fls.29/31.

O sócio RAPHAEL ZIELONKA BIAZZETTO, portador do CPF 026.665.31970, desde 16/12/1999, participa com 99,33% do capital social da empresa Raphael Biazetto Esportes Ltda, CNPJ 03.567.551/000120 (fls.32/33), e ambas (Petelu's e Raphael Esportes) auferido receita bruta, no ano de 2002, no montante de

R\$1.208.869,46 (um milhão, duzentos e oito mil, oitocentos e sessenta e nove reais e quarenta e seis centavos), extrapolando assim o limite estabelecido na legislação para a permanência no sistema simplificado e favorecido de tributação, conforme tela "Consulta Declaração IRP J/2003", ano calendário 2002, à fl.34/35.

Em relação a infringência do **inciso XIV**, constatase que a empresa, a partir de 26/12/2002, participou como sócia das empresas: "AAB Participações Societárias Ltda com CNPJ 05.480.568/000170" e "NBN Participações Societárias Ltda CNPJ 05.480.581/000120". conforme se infere da fl.36.

17. A fim de rebater tais fatos a reclamante alega que os sócios Marcos Vinícios Zielonka Biazetto, Nilo Izidoro Biazetto Neto, Raphael Zielonka Biazetto e, Antonio Augusto Zielonka Biazetto, se retiraram do quadro societário da reclamante em 30/12/2002, quando da 17ª Alteração do Contrato Social e que Nilo Izidoro Biazetto Júnior retirou-se da sociedade em 24/10/2007, quando da 20ª Alteração do Contrato Social.

18. Pois bem, analisando a Décima Sétima Alteração do Contrato Social da empresa Petelu's, fls 7678, datada de 30 de dezembro de 2002 e levada a registro em 28/01/2003, impõe-se reconhecer que, tendo o ADE em análise, sido emitido em 2010, em relação aos sócios Marcos Vinícios Zielonka Biazetto, Nilo Izidoro Biazetto Neto, Raphael Zielonka Biazetto e, Antonio Augusto Zielonka Biazetto ele é inócuo, uma vez que a alteração do contrato foi registrada dentro dos trinta dias estabelecidos para que seus efeitos retroajam à data da reunião.

19. Por outro lado, em relação ao sócio Nilo Izidoro Biazetto Júnior, CPF 147.163.80904 o ADE deve gerar plenos efeitos uma vez que restou comprovada a participação do mesmo como sócio da reclamante até sua saída ocorrida em 24/10/2007, quando da 20ª Alteração do Contrato Social da empresa. Portanto, restou comprovado que entre 2002 e 2007 a reclamante usufruiu indevidamente dos benefícios do Simples.

20. Relativamente ao fato de a empresa Petelu's participar do capital social das empresas "AAB Participações Societárias Ltda com CNPJ 05.480.568/000170" e "NBN Participações Societárias Ltda CNPJ 05.480.581/000120", os documentos acostados comprovam seu desligamento da empresa AAB Participações, em 13/02/2003 e da empresa NBN Participações em 06/02/2003.

Conclusão

Assim, julgo improcedente o Ato Declaratório Executivo nº 76, de 05/04/2010 no que se refere aos sócios Marcos Vinícios Zielonka Biazetto, Nilo Izidoro Biazetto Neto, Raphael Zielonka Biazetto e, Antonio Augusto Zielonka Biazetto, em face da comprovação de que os mesmos se retiraram do quadro social da reclamante ainda em 2002, conforme a 17ª Alteração do Contrato Social devidamente registrado, cuja cópia consta do processo. Também e de se declarar improcedente a imputação de afronta ao disposto no inciso XIV do artigo 9º, qual seja a pessoa jurídica participar do capital social de outra pessoa jurídica, tendo em vista a comprovação de sua exclusão do quadro social das mesmas, no ano calendário de 2003. Por fim, é de se julgar procedente a exclusão da contribuinte ao Simples em face de restar comprovado que o sócio Nilo

Izidoro Biazeto Júnior, CPF 147.163.80904, participava com 90% do capital social da empresa Mam Participações Ltda, CNPJ 03.796.896/000155 e, tendo ambas, auferido receita bruta, no ano de 2002, no montante de R\$ 1.517.059.64 (inciso IX do artigo 9º).”

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/03/2012 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 136), inconformado, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 25/04/2012 (e-Fls. 137 a 151).

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Da Análise da Tempestividade do Recurso Voluntário

Inicialmente, faz-se necessário analisar a tempestividade do presente Recurso Voluntário.

Nos termos do Art. 33, do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da decisão:

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

A Regra Geral de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal é estabelecida pelo art. 5º, do Decreto nº 70.235/72:

“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.”

Compulsando os autos, verifica-se que a Recorrente tomou ciência da decisão de 1ª Instância em 22 de Março de 2012, conforme verifica-se no A.R (e-Fl. 136):

CORREIOS		AR	AVISO DE RECEBIMENTO	AGÊNCIA 36.304.131	AC - INDUSTRIAL TECA	CONTRATO 9912248993	Fl. 136
DESTINATÁRIO:				494	TENTATIVAS DE ENTREGA		CARIMBO
PETELU'S COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA					1ª DATA ___/___/___		UNIDADE DE ENTREGA
Rua Faria Sobrinho, 710 - Centro Histórico					2ª DATA ___/___/___		
83203-000 - Paranaguá - PR					3ª DATA ___/___/___		
 A R 2 1 2 7 8 3 8 9 2 J L					MOTIVO DA DEVOLUÇÃO		
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR • 3.539					1) MUDOU-SE	5) RECUSADO	
Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba				Secat	2) ENDEREÇO INSUFICIENTE	6) NÃO PROCURADO	
Rua João Negrão, 21 - 3º Andar SL 309 - Centro				Ernani Fontoura	3) NÃO EXISTE O Nº	7) AUSENTE	
Curitiba - Pr - 80010200					4) DESCONHECIDO	8) FALLECIDO	
DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL)					9) Outros		
COMUNICADO EQCAD Nº 095/2012					NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		
ASSINATURA DO RECEBEDOR					RECEBIDO EM: 22/03/12		
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR							

Documento de 1 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço: <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> para código de localização EP18.0520.18350.0984. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Entretanto, o contribuinte protocolizou o Recurso Voluntário apenas em 25 de Abril de 2012 (e-Fl. 137), à vista do comprovante a seguir recortado:



Computando-se o prazo para a interposição do recurso, verifica-se que este findou em 23 de Abril de 2012, razão pela qual o recurso apresentado é manifestamente intempestivo, e não deve ser conhecido por este colegiado, tornando-se definitiva a decisão de 1ª Instância, conforme disciplina o Art. 42 do Decreto n.º 70.235/72:

“Art. 42. São definitivas as decisões:

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

Menciona-se, ainda, que consta Despacho da DRF (e-Fls. 177) nos autos, constatando a intempestividade do Recurso Voluntário:

“Trata o presente processo de exclusão da empresa em epígrafe do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

A empresa foi cientificada do acórdão 06-33.444 da 2ª Turma da DRJ/CTA, de 01 de setembro de 2011 (fls. 118 a 124), em 22 de março de 2012, conforme AR juntado às fls. 136.

Tendo apresentado Recurso Voluntário, juntado às fls. 137 a 151, informamos que:

a) está **intempestivo**, tendo-se em vista que foi recepcionado em 25 de abril de 2012, conforme consta às fls. 137, e a ciência deu-se em 22/03/2012;

b) foi assinado pelo próprio representante legal da pessoa jurídica, conforme 22ª Alteração Contratual (fls. 155 a 159), cuja assinatura confere com a do documento de identificação juntado às fls. 152.

Considerando o art. 35 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, proponho o envio do presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF/MF/DF (01.15169-0), para providências cabíveis.”

Ademais, analisando-se o teor da peça recursal, verifica-se que a Recorrente alega equivocadamente a tempestividade do recurso, como se tivesse tomando ciência da decisão de 1º instância em 30 de Março de 2012. Acontece que, conforme acima demonstrado, a efetiva ciência ocorreu em 22 de Março de 2012.

Assim, conclui-se que o presente Recurso Voluntário não cumpre um dos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, qual seja, a tempestividade, prevista no Art. 33, do Decreto 70.235/72, razão pela qual não deve ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário, por ser intempestivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves