



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

Processo n° 10980.007961/2006-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301-00.587 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente DIAGNÓSTICO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005, 2006

RECURSO PEREMPTO.

A preempção impede a apreciação do recurso pelo Colegiado. Cientificada da decisão de primeira instância, a interessada apresentou Recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a destempo, ou seja, transcorridos mais de trinta dias daquela data. Ofensa ao art. 33 do Decreto n° 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Valmir Sandri e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

DIAGNÓSTICO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA., já qualificada nestes autos, inconformada com o Acórdão nº 06-22.170, de 14/05/2009, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, recorre voluntariamente a este Colegiado, objetivando a reforma do referido julgado.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o processo de pedido de inclusão retroativa no Simples desde 01/01/2004, protocolizado em 21/07/2006, argumentando que esteve inativa em 2005, mas que em 2004, pode comprovar que reunia condições para opção pela sistemática; solicita a exclusão da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF do 4º trimestre de 2004, entregue por engano em 13/06/2006, nº recibo 12.58.14.48.36-09; trata também o processo do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/CTA nº 236 de 28 de julho de 2008, fl. 18, excluindo a empresa a partir da data da opção pelo Simples realizada em 01/01/2005, devido ao desempenho da atividade vedada pelo art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, de representação comercial.

2. O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – Secat da DRF em Curitiba/PR indeferiu o pedido de inclusão retroativa a 01/01/2004, requerida, porque a empresa desenvolve atividade de representante comercial em conformidade com o objeto social declarado e por ter declarado receitas exclusivamente de prestação de serviços em 04/2005, sendo essa atividade vedada pelo art. 9º, XIII da Lei nº 9.317, de 1996; por isso, tendo em vista que a empresa havia realizado a opção pelo Simples a partir de 01/01/2005, recomendou a sua exclusão.

3. Cientificada em 13/08/2008, fl. 20, apresentou a manifestação de inconformidade tempestiva de fls. 21/22, asseverando que nunca exerceu a representação comercial, nem prestação de serviços mas sempre compra e venda; que efetivamente só começou a operar em 04/2004; que a receita de prestação de serviços foi declarada por equívoco, tratando-se de operação de venda; que apresentou a declaração retificadora conforme recibo 13.13.44.40.70-65; que a alteração contratual se deu porque a empresa não exercia nem nunca exerceu a representação comercial, conforme comprovam as notas fiscais acostadas.

4. Concorde que prevaleça a opção efetuada em 01/01/2005, tendo em vista que nessa data o objeto social da empresa já havia sido alterado e a receita foi comprovadamente de comércio; e que não seja impedida de permanecer no Simples Nacional a partir de 01/07/2007, como empresa de pequeno porte, dado que não havia impedimento ao seu ingresso, nessa data.

A 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR analisou a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte e, por via do Acórdão nº 06-22.170, de 14/05/2009 (fls. 79/80v), indeferiu a solicitação com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Data do fato gerador: 01/01/2004, 01/01/2005

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ATIVIDADE VEDADA.

Cabe à interessada comprovar cabalmente o não-exercício de atividade vedada de representante comercial.

INCLUSÃO RETROATIVA. CONTRATO SOCIAL ATIVIDADE VEDADA.

A inclusão retroativa de empresa de cujo contrato social consta atividade vedada, e não comprovado cabalmente que não tenha sido exercida, deve ser indeferida.

INCLUSÃO RETROATIVA. SEM PREVISÃO LEGAL.

O permissivo para inclusão retroativa de empresa no Simples, alcança somente fatos ocorridos até o exercício de 2003 (ano-calendário 2002).

Ciente da decisão de primeira instância em 15/06/2009, conforme Aviso de Recebimento à fl. 83, a contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/08/2009 conforme carimbo de recepção à folha 85.

No recurso interposto (fl. 85), a recorrente solicita a revisão do processo, “*tendo em vista que o contribuinte esta sendo condenado por um crime que não cometeu, pois a empresa nunca prestou nenhum tipo de serviço, e isto pode ser comprovado pela juntada das notas fiscais que deram origem a receita auferida e o ramo de representação comercial foi excluído do objetivo social da empresa em 14 de dezembro de 2004, [...], deixando claro não existir motivo para a exclusão do tipo de tributação do Simples no período de 2005*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Veiga Rocha, Relator

A primeira questão a ser enfrentada é quanto à tempestividade ou não do recurso voluntário apresentado, tema sobre o qual a interessada não se manifesta.

Compulsando os autos, verifico que, para dar ciência à impugnante da decisão de primeira instância, valeu-se a Autoridade Administrativa da via postal. À fl. 83 encontro aviso de recebimento com data de recebimento 15/06/2009, segunda-feira. Fora de dúvidas, portanto, que essa é a data a ser considerada para fins de ciência. Ao ser entregue a correspondência no endereço cadastral do contribuinte ocorreu a regular ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito:

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)

[...]

§ 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)

[...]

§ 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)

[...]

Acerca dos prazos recursais, assim dispõe o Decreto nº 70.235/1972:

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;

[...]

A contagem do prazo recursal deve iniciar no primeiro dia útil seguinte à data de ciência, 15/06/2009. O marco inicial deve ser a terça-feira seguinte, dia 16/06/2009, e o prazo recursal esgotou-se com o decurso de trinta dias, em 15/07/2009, quarta-feira, tornando definitiva, no âmbito administrativo, a decisão de primeira instância. O recurso voluntário (protocolo de recepção à fl. 85) apresentado em 03/08/2009, segunda-feira, é intempestivo, e não deve ser conhecido por este colegiado.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso voluntário, eis que interposto fora do prazo legal.

Processo nº 10980.007961/2006-14
Acórdão n.º **1301-00.587**

S1-C3T1
Fl. 140

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha