



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.721042/2017-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.936 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente EIRE EMPREENDIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO INTEMPESTIVA. NORMAS LEGAIS DE CONTAGEM DO PRAZO

O prazo para apresentação de manifestação de inconformidade no sistema do Simples Nacional é regido pela LC nº 123, de 2006 combinada com o Decreto nº 70.235, de 1972. A forma de intimação dos atos e decisões que afetam o interesse do optante, especialmente o Ato Declaratório Executivo de Exclusão por débito sem exigibilidade suspensa, dá-se pelo Domicílio Eletrônico Tributário do contribuinte (DTE). A adesão ao sistema eletrônico é decorrência legal da opção, constituindo ônus do contribuinte acessar seu DTE para monitorar intimações e notificações. A apresentação de defesa fora do prazo deve ser declarada intempestiva impedindo a verificação das razões de mérito, sob pena de violação aos dispositivos legais que regem a forma como se dão as intimações e notificações. **NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.** Não se conhece do recurso voluntário que deixa de impugnar o reconhecimento da intempestividade da manifestação de inconformidade, quando esta matéria constitui o único fundamento da decisão recorrida. Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/CGE (fls. 71/75), que julgou improcedente “contestação” oferecida pela contribuinte.

O caso versa sobre exclusão de ofício do Simples Nacional motivada por débito tributário sem exigibilidade suspensa perante a Fazenda Pública, nos termos do art. 17, V, da LC nº 123, de 2006.

De acordo com o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) de 09/09/2016, a empresa possuía débitos sem exigibilidade suspensa referente a diversos períodos de 2015 e 2016 (fls. 39/40).

Em sua impugnação de fls. 2, deduzida em formulário padrão, alega a contribuinte que alguns débitos estariam quitados por meio de DARFs e outros débitos teriam sido pagos por parcelamentos, razão pela qual não procedia o ADE. Tal impugnação foi considerada intempestiva, conforme o despacho RFB/SEORT de **05/06/2017** (fls. 45/46).

A recorrente interpôs de forma atípica o “recurso voluntário” de fls. 49/54, juntado eletronicamente ao e-processo em **20/06/2017**. A peça praticamente reitera as razões da impugnação, quais sejam, que os débitos estavam quitados e parcelados por ocasião da emissão do ADE, razão pela qual não deveria o ato prevalecer. Faz considerações sobre os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade para sustentar a tese de que não deveria ser excluída do Simples Nacional, mas não contestou a alegada intempestividade da primeira defesa.

Ocorre, ao que tudo indica, o citado “recurso voluntário”, na verdade, se trata de “reclamação administrativa genérica” (CTN, art. 151, III), contra o despacho RFB/SEORT de **05/06/2017** (fls. 45/46), o qual analisou a tempestividade da impugnação e a considerou intempestiva. A empresa foi intimada do mencionado despacho em **07/06/2017**, conforme AR de fls. 61.

A decisão da DRJ/CGE contra a qual caberia corretamente recurso voluntário, na forma do Decreto nº 70.235, de 1972, somente foi proferida em **29/11/2017** (fls. 71/75). Na linha do despacho RFB/SEORT de **05/06/2017**, a DRJ considerou intempestiva a impugnação/contestação de fls. 2, porque a empresa foi intimada do ADE pela via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em **28/09/2016** (fls. 34-35) e apresentou sua defesa somente em **17/02/2017** (fls. 02). As questões referente a alegada regularização dos débitos foi superada em razão da prejudicial de intempestividade da defesa.

A empresa foi intimada da decisão da DRJ por AR em **05/01/2018** (fls. 95) e teve a juntada eletrônica do seu recurso registrada em **22/01/2018** (fls. 80). Ao invés de chamar o recurso em questão de Recurso Voluntário, conforme determina o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, a recorrente nomeou sua peça recursal de “Recurso Especial de Divergência”, dirigindo-a à Câmara Superior deste CARF e praticamente reiterando as mesmas razões das defesas anteriores.

Ao que se supõe, este recurso de divergência, em verdade, seria o recurso voluntário apresentado erroneamente para impugnar o Despacho RFB/SEORT de fls. 45/46.

Feitos esses esclarecimentos, no mais, o processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso voluntário, nomeado equivocadamente pela recorrente como “Recurso Especial de Divergência” e dirigido também erroneamente à CSRF é tempestivo. Conforme se observa, a empresa foi intimada da decisão da DRJ/CGE por AR em **05/01/2018** (fls. 95) e teve a juntada eletrônica do seu recurso registrada em **22/01/2018**, portanto, dentro do prazo de 30 dias, conforme previsto pelo art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre a regularidade da representação processual, registre-se que do Recurso Especial de Divergência, que ora recebo como Recurso Voluntário, não consta a assinatura dos advogados que defendem a recorrente. Além disso, não consta do processo a procuração outorgada aos patronos. No entanto, a ausência de procuração no caso concreto é suprida considerando os primados da ampla defesa e da verdade material, que embasam os fundamentos axiológicos do processo administrativo fiscal.

Deixar de apreciar as razões recursais da contribuinte por essa falha procedimental pode resvalar também em ofensa ao princípio constitucional do direito de petição, manifestado em arrazoado vinculado logicamente aos fatos que motivaram a exclusão.

Além disso, trata-se de mera irregularidade, absolutamente sanável com a juntada posterior do instrumento de mandato, solução prevista, inclusive, no processo judicial cível (CPC, art. 104). Considerando, entretanto, o princípio da formalidade moderada do processo administrativo tributário, penso ser dispensável tal diligência nesta fase, especialmente porque a não realização da diligência não acarretará nenhum prejuízo à defesa ou ao interesse público.

No mais, a matéria que constitui objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Arts. 2º, inciso I, e 7º, *caput* e §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

No entanto, o recurso voluntário não deve ser conhecido por outro motivo. Explica-se.

A única matéria recursal que a recorrente deveria enfrentar em seu recurso voluntário era se a sua defesa de origem era ou não tempestiva. A empresa no recurso voluntário insiste na tese de mérito, qual seja, que os débitos motivadores de sua exclusão estavam com a exigibilidade suspensa.

Considerando que matéria referente à tempestividade foi o objeto da decisão recorrida, sua análise por este Conselho se torna indispensável para se decidir sobre o conhecimento ou não do recurso voluntário.

Conforme consta do relatório, o objeto da presente controvérsia gira em torno da existência ou não de crédito com exigibilidade suspensa a justificar o atos de exclusão da contribuinte. Ocorre, conforme restou decidido pela DRJ recorrida, tal alegação sequer foi apreciada, pois a contribuinte apresentou sua impugnação fora do prazo legal de trinta dias contado da intimação do ADE para seu DTE.

Fixada essa premissa, a questão relevante é saber como a legislação do Simples Nacional disciplina a forma que se dará a comunicação dos atos processuais para os optantes do regime. De acordo com o art. 16 da LC nº 123, de 2006, tem-se o seguinte:

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.

Vê-se que ao aderir para o sistema simplificado, o contribuinte aceita, por imposição da lei, como será intimado dos atos processuais, inclusive, quando estes tiverem por objeto a exclusão da empresa do respectivo regime.

Em seguida, o § 1º-B do mesmo artigo, esclarece que as intimações pelo meio eletrônico dispensam a cientificação postal ou por qualquer outro meio, considerando-as como intimações pessoais. Confira-se:

§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;

[...]

Assim, não houve nenhuma irregularidade cometida pela administração na comunicação do ADE.

Posto isto, resta examinar a tempestividade da apresentação da defesa da contribuinte. Para tanto, faz-se necessário marcar o termo inicial do prazo de intimação para a empresa. O art. 16, § 1º-B da LC nº 123, de 2006, estatui a forma como serão contados os prazos de resposta às intimações no regime do Simples Nacional.

Art. 16.

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.

Conforme o § 1º C c/c incisos IV e V do § 1º B, ambos do art. 16 da LC nº 123, de 2006, o contribuinte tem o prazo de 45 dias para consultar as intimações enviadas ao seu DTE. Se o fizer dentro deste lapso temporal, o prazo para a defesa inicia a partir do primeiro dia útil seguinte ao do acesso. Caso não acesse o sistema no prazo de 45 dias, decorrido este, o prazo para a defesa se inicia.

Dos documentos e informações constantes dos autos, a recorrente não acessou o DTE dentro dos 45 dias, de modo que o seu prazo de defesa iniciou a contagem a partir de 45 dias após o envio da intimação do ADE para o seu DTE. Assim, a intimação foi realizada via DTE em uma **quinta-feira**, dia **28/09/2016** (fls. 35). Os 45 dias iniciaram sua contagem no dia **29/09/2016, sexta-feira**, vencendo no dia **14/11/2016** (segunda-feira). Esta última data se tornou o termo inicial para a defesa, que deveria ser apresentada em **30 dias**. Assim, o prazo de 30 dias para impugnação venceu no dia **13/12/2016**. A empresa, conforme explicado, somente apresentou sua defesa em **17/02/2017** (fls. 02), extemporaneamente, portanto.

Em que pese a empresa ter protocolizado recursos com nomes incorretos, ou seja, contra um despacho da DRF/SEORT interpôs recurso voluntário antes da decisão da DRJ e contra esta apresentou Recurso Especial de Divergência, o presente voto analisará esta última peça recursal como Recurso Voluntário, aplicando ao caso o princípio da fungibilidade das formas.

No recurso em questão, fls. 81/92, a recorrente não dedica nenhum argumento de defesa para refutar o fundamento apresentado na decisão recorrida, de que a impugnação de fls. 2 foi apresentada intempestivamente. A peça recursal insiste na tese sustentada desde a impugnação, de que os débitos que motivaram a exclusão estão quitados.

Ocorre que a matéria a ser debatida em sede recursal era a intempestividade ou não da impugnação. Note-se que a questão relativa à regularidade fiscal da empresa sequer foi examinada pela decisão recorrida. Assim, o recurso deveria alegar e comprovar que a impugnação foi protocolizada dentro do prazo legal ou apresentar justificativas do porque tal prazo não foi observado.

Note-se, conforme explicado pela DRJ, a empresa foi intimada do ADE pela via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em **28/09/2016** (fls. 34-35) e apresentou sua defesa somente em **17/02/2017** (fls. 02). Observa-se, sem qualquer dúvida, que a defesa foi extemporânea. Nessas condições não poderia realmente a impugnação ser apreciada, porquanto o prazo em questão é peremptório e relativizar o seu cumprimento implica criar regra não definida em lei ou decreto, não sendo essa a função do julgador administrativo.

Aliás, sobre o ponto, o § 2º do art. 56 do Decreto nº 7.574, de 2011 possui regra explícita sobre os efeitos da defesa protocolizada intempestivamente:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

No caso dos autos, conforme mencionado, em nenhuma de suas defesas a parte alegou qualquer óbice para o cumprimento do prazo de impugnação, limitando-se a dizer que a defesa era tempestiva. Apesar dessa afirmação, do recurso consta expressamente a admissão de que protocolizou a impugnação na data informada pela DRJ e que tomou conhecimento do ADE em 28/09/2016. Veja-se o excerto pertinente:

1. Na data de 28/09/2016, o contribuinte tomou conhecimento do ato de exclusão do Simples Nacional - Ato declaratório Executivo – ADE nº 224.9340 de 09/09/2016 por motivos de débitos de SN e de previdência Social.

Deixo de conhecer das alegações referentes à regularidade tributária da recorrente, diante do óbice processual da intempestividade.

Por fim, tudo indica e comprova que a recorrente perdeu o prazo para se defender, não havendo fundamento legal para sustentar o contrário.

2. CONCLUSÃO

Diante do exposto, não conheço do recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida integralmente.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes