



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12539.720015/2018-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.321 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de abril de 2021
Recorrente VÍDEO MART BROADCAST LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DEFINITIVO.

O Ato Declaratório Executivo é definitivo quando improcedente a preliminar de tempestividade e, em consequência, não conhecido o mérito da impugnação.

Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/RJ II/RJ nº 25, de 06.08.2019, com efeitos a partir de 01.12.2018, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 161 e 163:

O AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere a alínea “b” do inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e no inciso I do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e considerando o que consta dos Processos Administrativos Fiscais nº 12539.720015/2018-36 e nº 12539.720013/2018-47, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica a seguir identificada, em virtude de comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, na forma do disposto no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Nome Empresarial: Video Mart Broadcast Ltda.

CNPJ: 00.323.487/0001-43

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/02/2018 (próprio mês da ocorrência da situação impeditiva), ficando a empresa impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, conforme disposto na alínea f, do inciso IV do artigo 76 da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, conforme disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e art. 109 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, e nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Parágrafo único. Na hipótese de apresentação de impugnação tempestiva, o termo de exclusão somente se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, conforme disposto no parágrafo 3º do art. 75 da Resolução CGSN nº 94, de 2011, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76 dessa Resolução.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS nº 10-67.773, de 22.01.2020, e-fls. 236-241:

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. ARGUIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE.

A 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. Comprovado que a manifestação é intempestiva, as alegações de mérito apresentadas não devem ser conhecidas.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA A PESSOA DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente [...]

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a preliminar de tempestividade e, em consequência, não conhecer do mérito da manifestação de inconformidade.

Recurso Voluntário

Notificada em 07.02.2020 (sexta-feira), e-fl. 247, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.03.2020, e-fls. 250-264, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I.

DOS FATOS

Trata-se, na origem, de processo relativo à exclusão da empresa VIDEO MART BROADCAST LTDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/02/2018, por alegação de contrabando ou descaminho, supostamente enquadrando-se na situação prevista no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

A Recorrente recebeu a intimação sobre a r. decisão singular do ato declaratório executivo n.º 25 de no dia 23.08.2019, por ser tratar de prédio comercial, no entanto, no AR consta da data de 19.08.2019.

Ainda sim, na data do dia 19.08.2019, a manifestação de inconformidade e já encontrava-se pronta, todavia, o Requerente teve dificuldade para protocolar o recurso fisicamente junto à RFB, sob a alegação do órgão de que só seria possível protocolar a via física mediante a apresentação do AR.

Dessa forma, a Requerente teve que se habilitar no e-cac para apresentar a defesa e somente conseguiu efetivar o procedimento somente por sistema eletrônico no dia 24.08.2019.

Mesmo com todos os argumentos de excepcionalidade e com a gravidade da presente demanda a qual pode injustamente excluir uma empresa do Simples Nacional, acarretando o seu fechamento, a r. 6ª Turma da DRJ/POA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, sem sequer apreciar o mérito.

Há um interesse nacional no funcionamento e operação de pequenas empresas no país.

Assim, a decisão ora guerreada não merece prosperar, pelas razões que serão adiante expostas. Vejamos.

II.

DO DIREITO

Trata-se, originalmente, de Termo de Intimação Fiscal lavrado para verificar a origem do bem retido no voo da Companhia Azul Linhas Aéreas, em Brasília, DF, no dia 15/02/2018, visando esclarecimentos, no que tange à origem regular do bem, qual seja, uma câmara fotográfica modelo BLACK MAGIC DESING STUDIO CAMERA.

Ocorre que, ao termo em epígrafe, foram apensados outros processos que acarretam a tipicidade penal e a suspensão dos direitos da Requerente, sem sequer ter sido publicada a decisão sobre a impugnação apresentada pela Requerente no dia 06.06.2018 (quarta-feira) (Doc.), com a necessária razão da qualificação e penas, cerceando, assim, o direito à defesa e ao contraditório (CF art. 5º, LIV e LV) da Requerente. [...]

Todavia, conforme será demonstrado a seguir, o presente auto de termo de infração e suas consequências administrativas são manifestamente insubsistentes, seja em razão de não ter sido lavrado o auto de infração para aplicação de penalidades, seja, ainda, em razão da inocorrência de fato gerador da exação. Vejamos.

III.

DAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A ATIVIDADE DA REQUERENTE E DA VERDADE FÁTICA.

Ao esboço inicial cumpre salientar que a Empresa Requerente é pessoa jurídica constituída como Empresa de Pequeno Porte, tendo como seu objeto social o comércio de máquinas, aparelhos e equipamentos eletrônicos, e a prestação de serviço na área de manutenção, conserto, instalação, montagem e locação de equipamentos eletrônicos e locação de equipamentos para foto e filmagem (Doc.).

Sob tais premissas, conclui-se que a Requerente tinha autorização para a comercialização da mercadoria ora apreendida, objeto deste instrumento, bem como possui a documentação comprobatória para a comercialização de seus produtos.

IV.

DA NULIDADE DO TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL Nº 0117600-14477/2018 E DO PROCESSO Nº 12539.720015/2018-36

O Termo de Intimação Fiscal é um procedimento administrativo para que o autuado apresente os documentos de interesse da Receita Federal Ao que consta nos autos, até o presente momento não foi lavrado nenhum auto de infração para a aplicação de penas e o enquadramento penal requerido.

Desta feita, a Requerente esclarece que a mercadoria foi adquirida nacionalmente, conforme recibo anexo (Doc.).

No entanto, esta Autoridade considerou que tal mercadoria não possui nota fiscal correspondente e que, portanto, infringiria o erário público.

A mercadoria apreendida não estava desacompanhada de documento fiscal, já que a nota fiscal nº 001.194 o acompanhava. Ocorre que, como a mercadoria foi consumida nacionalmente, enviou-se somente a nota para a entrega do produto. Portanto, não havia a intenção de transportar a mercadoria sem nota, já que estava acompanhada de nota com os dados da Empresa, que identificada inclusive o Remetente, o que mostra a boa-fé por parte da Requerente.

Em nenhum momento, houve intenção da Requerente de trazer danos ao erário, tanto é que emitiu nota fiscal com valor equivalente ao produto.

Além disso, a Empresa Requerente é optante do simples e assim, de acordo com a Resolução CGS nº 010, 28 de junho de 2007, as empresas do Simples não podem gerar créditos do ICMS e para a emissão da NFAe, a situação tributária a ser considerada é isenta. Desta forma, estão esclarecidas as questões pertinentes aos artigos 194 e 195 do CTN.

Com relação à alegação de que a autuada deve comprovar a procedência regular do produto, salienta-se que estão sendo juntados os documentos comprobatórios.

Junta, nesse momento, o recibo comprovando que a aquisição foi feita nacionalmente, atestando que a suspensão do simples e o enquadramento de desvio e contrabando não devem ser mantidos, bem como, deve ser afastada a pena de perdimento e multa.

Isto porque, o único fundamento para todas essas medidas coercitivas e punitivas foi a ausência de documentação fiscal comprobatória de sua importação regular, assim, a apresentação de documentos declara a nulidade do termo de infração e seus apensos.

V.

DA ANULAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

A Requerente é pessoa jurídica séria, fiel cumpridora de suas obrigações comerciais e tributárias, além de existir de fato, razão pela qual se afigura inadequada a determinação de exclusão do Simples de ofício.

Dessa forma, é fundamental que se permita que a Empresa possa continuar existindo e realizando o seu objeto social, através da manutenção e regularidade do seu CNPJ à condição de ativo no SIMPLES Nacional.

O CNPJ da Requerente está em vias de ser suspenso em função do procedimento fiscal em comento, pois, supostamente não teria comprovado a origem do produto constante na nota fiscal n.º 001.194, o que é improcedente conforme exposto no item supra.

Visando a corroborar sua existência e atividade operacional, a Requerente acosta aos autos o seu contrato social e comprovante de recolhimentos de tributos e de contribuições sociais (Doc. 03.).

Com efeito, o ato declaratório n.º 25 de 06.08.2019, determina em seu artigo 1º a exclusão da Requerente do Regime do Simples Nacional, em virtude de comercializar mercadorias objeto de contrabando e descaminho, o que é completamente improcedente.

Sobre este ponto, cumpre destacar que a tipificação penal, na forma do disposto no inciso VII do art. 29 da Lei Complementar n.º 123 de 2006, segue um rito que prevê a apuração rigorosa das denúncias e o levantamento preliminar de indícios e provas antes da instauração do processo.

À hermenêutica do artigo 334, caput, do Código Penal o objetivo jurídico de punição a essa conduta busca coibir o contrabando e o descaminho e proteger o erário, portanto, busca-se conferir por meio das regras aplicáveis à importação e exportação de produtos em prol da tutela da indústria nacional, a saúde pública etc.

Impende observar que o Contrabando consiste na importação ou exportação de produtos proibidos - pode se tratar de proibição absoluta, quando se trata de bem cuja entrada ou saída do país é vedada por sua natureza, ou relativa, se tais destinações somente forem defesas mediante determinadas condições. Já o descaminho significa a entrada ou saída do território nacional de produtos lícitos, com burla ao pagamento do imposto aduaneiro.

Sabe-se que a tipificação penal neste caso cai sobre "l'obbligo tributario" e que é violado "mediante azione contraria alia legge che il tributo impone". As formas de conduta são a apropriação (tornar próprio, mudar o ânimo da posse ou da retenção, atuar como titular do direito) ou o desvio (dar finalidade diversa da obrigatória, tirar da rota) do produto de imposto recebido ou retido por empresa. A outra forma de conduta, sob a rubrica de não recolhimento de imposto, é não fazer entrar, para os cofres públicos, produto de imposto que estava, legalmente, obrigado a recolher.

Ora, o objeto de apreensão do Termo em epígrafe é uma câmera fotográfica, cuja estava acompanhada de documento fiscal e sua aquisição foi feita nacionalmente.

Assim, no caso concreto não houve a sonegação de informações. Ao contrário, a Requerente emitiu a nota, podendo sim, ter pelo auto-lançamento e por sua tipificação de Simples não ter lançado o recolhimento do imposto. Ademais, como demonstrado pela prova documental, o produto foi adquirido nacionalmente. Não se trata, assim, o tipo, de uma conduta censurável objetivamente.

Ademais, conforme consta da nota anexada, o valor do bem corresponde a R\$ 9.400,00 (nove mil e quatrocentos reais). Assim, houve um desatento na autuação do processo n.º 12539.720014/2018-91, por parte do Fiscal, haja vista que o fato em

espécies não constitui infração penal, levando em consideração o valor inexpressivo a título de tributos.

É oportuno deixar claro, que a conduta imputada não teve o condão de diminuir as possibilidades de o Estado levar a cabo uma política financeira e fiscal justa, pois a própria lei n.º 10.522/2002, no seu art. 20, fomenta o arquivamento dos processos fiscais cujo valor seja inferior a 10.000 (dez mil reais), [...].

Neste contexto, deve ser aplicado o princípio da insignificância, porquanto o valor do tributo devido perfaz montante inferior àquele que a União tem interesse.

Urge ressaltar que a própria Receita Federal do Brasil, por meio da portaria 75 de 22 de março de 2012, é taxativa ao dizer que débitos tributários inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não são passíveis de cobrança pela Fazenda Nacional. Se não vejamos:

Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. [...]

Nota-se, que não há lesividade na pretensa conduta inferida, pois o tributo devido é inferior para os fins de execução fiscal, isto é, o valor é dispensado pela própria União.

Daí que se dá a aplicabilidade do princípio da insignificância, cujo tem como premissa casos que não tenham relevância social e não sobrecarreguem os Poderes, pois não acarretam um resultado significativo, assim, desconsidera-se a tipicidade, já que não houve um dano considerável a um bem jurídico protegido. [...]

Nessa mesma senda, cabe trazer as decisões uniformes do Supremo Tribunal Federal-STF, que admite a aplicabilidade do princípio da insignificância, reconhecendo a atipicidade material da conduta sempre que o valor dos tributos sonegados não ultrapassar R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), parâmetro previsto na Portaria n. 75/2012: [...]

Diante das jurisprudências acima enfileiradas, resta imperiosa a aplicação do princípio da insignificância ao presente caso, ante ao ínfimo valor tido “por sonegado”.

Por fim, sabido é que no presente caso além da inexpressividade do valor, o acusado preenche os demais requisitos considerados indispensáveis para aplicação do princípio da insignificância, quais sejam:

- a) mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) nenhuma periculosidade social da ação;
- c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

Ademais, a empresa não se enquadra em nenhuma das excludentes previstas no Art. 3º, §4º da referida Lei Complementar [...].

Portanto, diante do pleno atendimento aos requisitos legais, a exclusão da empresa Autora do Simples Nacional é medida ilegal.

Diante do exposto, não há outro entendimento a nulidade do PAF n.º 12539.720015/2018-36 e 12539.720013/2018-47, proposto contra o Requerente.

VI.

DO AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO E DA MULTA

Não obstante a alegação de documento comprobatório fiscal da mercadoria apreendida, consoante fatos e fundamentos expostos na presente impugnação, a Requerente junta aos autos documentos que demonstram a regularidade da

mercadoria, conforme recibo anexo, e deve-se ressaltar que a mercadoria apreendida estava acompanhada de documento fiscal.

Desta forma, considerando que foram prestados os esclarecimentos e apresentados os documentos, nenhuma das penalidades previstas nos artigos 96 e 107 do Decreto-lei n.º 37 de 18/11/1966 poderiam ser aplicadas à empresa, por completa ausência de subsunção do fato à norma.

VII.

DAS PROVAS QUE PRETENDE PRODUZIR

A empresa, ora contestante, pretende instruir seus argumentos com as seguintes provas:

- a) A juntada dos documentos em anexo, em especial comprovantes de recolhimento e notas;
- b) Diligências;
- c) Perícia, por necessária a comprovação de que não se trata de descaminho ou contrabando.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

VIII.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, REQUER seja conhecido e integralmente provido o presente Recurso Voluntário, por tempestiva, com a revisão da decisão que excluiu a empresa do Simples Nacional, para que possa permanecer no regime instituído pela LC 123/2006.

Por fim, a Requerente informa que as futuras intimações e publicações deverão ser feitas exclusivamente na pessoa de sua advogada DRA. RENATA BHERING, inscrita na OAB/RJ sob o n.º 218.012, com escritório na rua São José, n.º 40 – 6º andar, Centro, Rio de Janeiro-RJ, sob pena de nulidade, e informa que, para efeito do art. 77, V, do Código de Processo Civil, receberá intimações com endereço na Rua São José, n.º 40, 4º andar, Centro, Rio de Janeiro – RJ.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Notificação

A Recorrente requer que seja notificada no endereço de seu representante legal.

A previsão legal é de que o sujeito passivo seja intimado validamente no domicílio tributário por ele eleito (incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 127 do Código Tributário Nacional e art. 23 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972). Nesse sentido, a Súmula CARF n.º 110, que é de aplicação obrigatória, determina que "no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo", (art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos, tendo em vista violação de princípios constitucionais.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente, inclusive com base no princípio da persuasão racional previsto no art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. A Recorrente foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei n.º 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridade fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n.º 791292/PE, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência ou Perícia

A Recorrente solicita a realização de todos os meios de prova.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17, art. 18, art. 28 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa pela via estreita de dilação que rege o processo administrativo fiscal, a impugnação, cuja apresentação regular instaura a fase litigiosa no procedimento, deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê os meios instrutórios em direito admitidos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

A realização de diligência ou perícia é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador, conforme o princípio da persuasão racional. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Tempestividade da Impugnação

No que se refere ao processo administrativo fiscal, o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. [...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

O Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011, prevê:

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 n.º 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.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo. Por esta razão há previsão de que a pessoa jurídica seja intimada para apresentar sua defesa, inclusive, por via postal no domicílio fiscal constante nos registros internos da RFB, procedimento este que deve estar comprovado nos autos. Quando resultar improficuo este meio, a intimação poderá ser feita por edital publicado na dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, caso em que se considera efetivada 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal art. 23 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972).

No caso da emissão de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, a autoridade administrativa deve cientificar o sujeito passivo para apresentação da impugnação no prazo de 30 (trinta) dias contados da sua notificação e instruída com os documentos em que se fundamentar. No mesmo prazo de 30 (trinta) dias, contra a decisão de primeira instância, cabe recurso voluntário para reexame da matéria litigiosa. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção (art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e art. 14, art. 15, art. 28, art. 33 e art. 35 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972).

Estes prazos legais são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento e só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Outra característica é que também são peremptórios, já que não podem ser reduzidos ou prorrogados pela vontade das partes. Considera-se definitivo o ato decisório de primeira instância, no caso de esgotado o prazo legal sem que a peça de defesa em instância recursal tenha sido interposta (art. 5º e art. 42 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 80 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011).

A causa de pedir é o fato jurígeno e o objeto é o que se pede na aplicação da lei ao caso concreto. Para fins de caracterização da pretensão resistida qualificada no contexto do rito da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 e do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, o nexo de causalidade entre estes dois institutos deve restar configurado.

Verifica-se no presente caso que a Recorrente foi notificada do ato de exclusão em 19.08.2019, e-fl. 169, e apresentou a impugnação em 24.09.2019, e-fls. 171 e 176-189, ou seja após findo o prazo legal. Na petição a tempestividade foi suscitada como preliminar (§ 2º do art. 56 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011).

A Recorrente alega a “dificuldade para protocolar o recurso fisicamente junto à RFB”. Todavia, na legislação de regência não há exceção desta natureza e assim este argumento não pode ser deferido por falta de amparo legal. Ademais, a peça poderia ter sido remetida por via postal (*caput* do art. 56 do Decreto n.º 7.574, de 29 de setembro de 2011).

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, ainda que o recurso voluntário tenha sido apresentado pela Recorrente no prazo legal, o Ato Declaratório Executivo DRF/RJ II/RJ n.º 25, de 06.08.2019, com efeitos a partir de 01.12.2018, e-fl. 161 e 163, é definitivo quando improcedente a preliminar de tempestividade e, em consequência, não conhecido o mérito da impugnação. Assim, a confirmação desta matéria preliminar em desfavor da Recorrente afasta a análise de mérito por serem incompatíveis.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/POA/RS n.º 10-67.773, de 22.01.2020, e-fls. 236-241, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

Da argüição de tempestividade.

Preliminarmente, como será demonstrado a seguir, a manifestação de inconformidade apresentada não cumpre os requisitos essenciais para seu conhecimento.

O contribuinte alega a tempestividade da manifestação. Afirma que tomou ciência no dia 23/08/2019 (sexta-feira) e considera que o prazo de 30 dias iniciou em 26/08/2019 (segunda-feira). Assim, entende que o prazo fatal para apresentação da manifestação de inconformidade encerrou no dia 26/09/2019 (quinta-feira).

Os artigos 14 e 15 do Decreto n.º 70.235/1972 dispõem que a fase litigiosa do procedimento é instaurada mediante a apresentação pelo contribuinte da impugnação, e que o prazo para apresentação da impugnação, formalizada por escrito e instruída

com os documentos em que se fundamenta, é de trinta dias contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Quanto à contagem dos prazos processuais o Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu art. 5º, assim estabelece:

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.

A regra na contagem dos prazos processuais, portanto, é a continuidade, ou seja, os prazos não se suspendem nem se interrompem, com exceção das hipóteses de força maior ou de caso fortuito, como greves ou outros fatos que impeçam o funcionamento dos órgãos da Administração, situações estas que devem ser comprovadas nos autos.

No caso vertente, embora o interessado afirme que tomou ciência no dia 23/08/2019 (sexta-feira), esta se consumou no dia 19/08/2019 (segunda-feira), conforme bem comprova o aviso de recebimento juntado à fl. 169 deste processo [...].

O prazo de 30 dias para apresentar defesa, procedendo à contagem nos termos da legislação acima transcrita, iniciou no dia seguinte, 20/08/2019 (terça-feira), e expirou no dia 18/09/2019 (quarta-feira).

O contribuinte por sua vez apresentou manifestação de inconformidade, de fls. 172/188, no dia 24/09/2019, por solicitação de juntada de documentos, conforme fl. 170. [...]

Como se vê, a manifestação contra a exclusão do Simples Nacional é extemporânea. Fora apresentada 6 (seis) dias após o término do prazo.

Portanto, a petição apresentada pelo contribuinte em 24/09/2019 não pode ser conhecida, no mérito, em razão de sua intempestividade.

Do pedido de intimação dirigida à advogada da pessoa jurídica.

Finalmente, quanto ao requerimento de que as intimações e publicações futuras sejam feitas na pessoa de sua advogada, tem-se que, no bojo do Processo Administrativo Fiscal (PAF), as intimações são endereçadas ao domicílio tributário, físico ou eletrônico, do sujeito passivo, consoante artigo 23 do Decreto n.º 70.235, de 1972, verbis:

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 n.º 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

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 n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

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

(Incluída pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

(Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(sem grifos no original)

No âmbito do PAF, o local legalmente determinado para o recebimento de intimações, por via postal, é aquele eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio tributário (endereço, postal, eletrônico ou de fax, fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal para fins cadastrais).

Não procede, portanto, o requerimento para que intimações e publicações sejam feitas diretamente à advogada designada. Neste sentido, a Súmula CARF n.º 110:

Súmula CARF n.º 110:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Acórdãos Precedentes:1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101-003.049, de 10/08/2017.

Isto posto, indefere-se a solicitação postulada pelo sujeito passivo.

Conclusão

Nestes termos, voto por julgar improcedente a preliminar de tempestividade e, em consequência, não conhecer do mérito da manifestação de inconformidade.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva