



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

Processo n° 13005.000786/2005-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1002-000.210 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 05 de junho de 2018
Matéria Conhecimento - Intempestividade. Simples - Exclusão
Recorrente AGROTELLI AGROPECUARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do Fato Gerador: 01/01/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O conhecimento do recurso está condicionado à satisfação do requisito de admissibilidade da tempestividade, estando ausente este, por interposição extemporânea, não se conhece o mérito recursal. Dicção dos arts. 5.º e 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

É assegurado ao Contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão recorrida efetivada por via postal. É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. Dicção da Súmula n.º 9 do CARF.

Demonstrado nos autos que o recurso foi interposto após vencido o prazo, sem que tenha sido apresentado qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo, não é admissível o seu conhecimento.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Ângelo Abrantes Nunes, Breno do Carmo Moreira Vieira e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fl. 110) — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto com efeito suspensivo e devolutivo —, protocolado pela recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fôlios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 101/105), proferida em sessão de 11/07/2008, consubstanciada no Acórdão nº 18-9.311, da 2.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS (DRJ/STM), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Solicitação de Revisão da exclusão do Simples - SRS (e-fls. 32/33) que pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SCS nº 540997, de 02 de agosto de 2004 (e-fl. 97), que excluiu a contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), Simples Federal, com fulcro nos artigos 9º, IX, 12, 14, I, 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996, artigo 73, da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001, nos artigos 20, IX, 21, 23, I, 24, II, c/c parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, com efeitos a partir de 01/01/2002, por participar o sócio ou titular com mais de 10% do capital de outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal, tendo sido assim ementada a decisão vergastada:

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

Ano-calendário: 2002

OPÇÃO. LIMITE DE RECEITA BRUTA GLOBAL. EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

Para a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite estabelecido para as empresas de pequeno porte, está vedada sua opção pelo SIMPLES ou está impedida de continuar como optante desse sistema.

Solicitação indeferida.

Veja-se o contexto fático dos autos, incluindo seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão do juízo *a quo*:

A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SCS nº 540997, de 02/08/2004 (fl. 92), com efeitos a partir de 01/01/2002, por ter sócio ou titular que participa de outra empresa com mais de 10% (dez por cento) e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. A outra empresa está cadastrada no CNPJ sob nº 03.440.042/0001-31 e o sócio que participa desta empresa tem o CPF nº 071.458.450-91.

A interessada tomou ciência dessa exclusão, em 31/08/2004, conforme cópia e/ou original do Aviso de Recebimento - AR à folha 94.

Em 27/09/2004 a interessada apresenta SRS - Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples s/nº (fls. 28).

Os argumentos da manifestante são em síntese, os seguintes:

- inicia informando que no ano de 2002 a empresa Agrotelli Agropecuária Ltda., ora manifestante, solicitou seu ingresso no Simples;

- informa que teria passado despercebido o fato de o Sr. Mathias Schmann Py era sócio de duas empresas: a Agrotelli Agropecuária Ltda. e a PY Comércio de Combustíveis Ltda., tendo 50% de participação na primeira e 80% na segunda;

- destaca que no equívoco não houve, em momento algum, má-fé ou intenção de burlar o fisco;

- ao tomar conhecimento dos motivos que impediam a opção pelo Simples, imediatamente corrigiram a situação, quando o Sr. Mathias Schmann Py passou a participar com apenas um por cento (1%) no capital da empresa PY Comércio de Combustíveis Ltda., conforme Alteração de Contrato Social, de 02/05/2002, registrado na MM Junta Comercial do Rio Grande do Sul, em 13/09/2002 (fl. 12);

- argumenta que o fato do Sr. Mathias Schmann Py ter reduzido a sua participação para 1% no capital da empresa PY Comércio de Combustíveis Ltda. não teria sido devidamente apreciado pela autoridade fiscal;

- diz que os documentos juntados estão a comprovar que o “pedido ora referido” foi feito no início de 2002; entende, por isso, que seus efeitos devem retroagir ao início do ano;

- os comprovantes contábeis relativos aos anos de 2003 e 2004 para comprovar que preenchem todos os requisitos para optar pelo Simples.

Requer a sua permanência como optante do Simples nos anos de 2003 e 2004.

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, deste modo, inconformado com a decisão *a quo*, sobreveio recurso voluntário no qual, em resumo, dentre outros argumentos, reiterou os termos da SRS.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando o juízo de admissibilidade e, se ultrapassado este, o juízo de mérito para finalizar em dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do Simples, desvinculado do crédito tributário. Eventual crédito tributário não é exigido nestes autos, bem como não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6.º, § 1.º, do Anexo II, do RICARF. Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário.

A despeito da competência desta Turma Extraordinária, o Recurso Voluntário não atende ao pressuposto de admissibilidade extrínseco relativo a tempestividade, uma vez que foi interposto após o trintídio legal estabelecido no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (e-fls. 107, 109, 110), de modo que não se pode conhecê-lo.

Deveras, observo a confirmação da entrega da intimação postal, dando ciência da decisão de primeira instância, em 18/08/2008, segunda-feira, conforme aviso de recebimento colacionado nos autos (e-fl. 109), no entanto o recurso voluntário só foi apresentado em 18/09/2008, quinta-feira (e-fl. 110), quando já vencido o prazo, ainda que por um dia de atraso, vez que o prazo fatal era em 17/09/2008 (quarta-feira).

Portanto, não é possível conhecê-lo.

Registre-se, por oportuno, que este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais possui súmula confirmando a validade da intimação por via postal entregue no endereço do sujeito passivo, a teor da Súmula n.º 9, veja-se:

Súmula CARF n.º 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

A referida súmula teve por suporte os seguintes paradigmas: Acórdão n.º 102-46574, de 01/12/2004, Acórdão n.º 104-20408, de 26/01/2005, Acórdão n.º 106-14266, de 21/10/2003, Acórdão n.º 107-07076, de 20/03/2003, Acórdão n.º 108-07562, de 16/10/2003, Acórdão n.º 201-68026, de 20/05/1992, Acórdão n.º 202-08457, de

21/05/2003, Acórdão n.º 202-09572, de 14/10/1997, Acórdão n.º 201-71773, de 02/06/1998, Acórdão n.º 203-06545, de 09/05/2000.

Demais disto, estabelece o Decreto n.º 70.235, de 1972, que os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento (art. 5.º, *caput*) e que 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 (art. 5.º, parágrafo único), mas, ainda assim, mantém-se o recurso sob o crivo da intempestividade e, por outro lado, o recorrente não apresentou qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo ao maneio do seu recurso a tempo e modo esperado.

Por conseguinte, não há que se admitir recurso extemporâneo, caso contrário, estaria sendo declarada uma inconstitucionalidade *incidenter tantum* do Decreto n.º 70.235, de 1972, vedada no Regimento Interno do CARF (art. 62, Anexo II, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015) e pela súmula a seguir deste Egrégio Conselho: "*Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Destaco, por oportuno, que esta Colenda 2.ª Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamentos já analisou caso tratando de recurso intempestivo e deu igual tratamento a teor dos Acórdãos ns.º 1002-000.076, 1002-000.141, 1002-000.142, 1002-000.147, 1002-000.197 e 1002-000.206.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrada a tempestividade do recurso voluntário, dele não conheço.

Considerando o até aqui esposado, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ e reitero a intempestividade do recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, voto em não conhecer do Recurso Voluntário, por ausência do requisito de admissibilidade extrínseco da tempestividade, consequentemente mantendo íntegra a decisão vergastada para manter a exclusão nos termos constantes do ADE, produzindo efeitos a partir de 01/01/2002.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator