



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.003102/2007-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.575 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de maio de 2020
Recorrente TORTEC INDUSTRIA MECÂNICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

SIMPLES. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. COMPROVAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO DA PENDÊNCIA CADASTRAL. DEFERIMENTO DA OPÇÃO.

A Recorrente comprovou alteração do objeto social no Contrato Social que foi arquivado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 09/07/2007, antes portanto do fim do prazo para solicitação de opção, que no ano-calendário de 2007 se encerraria em 20/08/2007, e como a pendência cadastral era o único impedimento para o ingresso da Recorrente no SIMPLES, há que ser deferido o seu pedido de opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 02-21.568, de 12 de março de 2009, da 4ª Turma da DRJ/BHE que não conheceu do recurso, por intempestivo.

A contribuinte teve indeferido o seu pedido de opção ao SIMPLES Nacional, segundo o que consta no Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional (e-fl. 13),

por exercer atividade vedada a optantes do SIMPLES Nacional : CNAE 2539-0/00 (serviço de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais).

Contra o indeferimento a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (e-fls. 2-3), onde alegou que a atividade real da empresa não condiz com o código de atividade e que providenciou uma alteração contratual em 09/07/2007 para que identificasse a real atividade da empresa e que também teria feito a alteração no cadastro sincronizado da RFB e que até a apresentação do recurso ainda não tinha havido retorno por parte do FISCO.

A manifestação de inconformidade foi considerada intempestiva pela 4ª Turma da DRJ/BHE por entenderem que a contribuinte tomou ciência do Termo de Indeferimento 15 dias após a data registrada no referido termo (03/07/2007), ou seja, no dia 18/07/2007. Como a contribuinte protocolou a manifestação de inconformidade em 18/09/2007, não foi conhecida pela 4ª Turma da DRJ/BHE.

A autoridade administrativa considerou que a contribuinte apresentou o recurso voluntário tempestivamente, conforme despacho da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Contagem (e-fl. 62).

A contribuinte, ora Recorrente, aduz na sua peça de defesa (e-fls. 25-61) que o CNAE foi alterado pela própria Receita Federal quando houve uma mudança no sistema e que tomou imediatamente a providência de alteração do contrato social na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais e junto ao cadastro sincronizado, e que referida alteração ocorreu em 09/07/2007, ainda dentro do prazo legal, mas que a alteração no cadastro da Receita Federal saiu após o prazo.

Alega ainda que a atividade que era considerada impeditiva, passou a ser permitida com a Resolução CGSN n.º 20 de 15/08/2007, pois segundo a Recorrente, não há necessidade de profissional técnico com habilitação exigida para a prestação do serviço.

Acrescenta, por fim, que era optante do SIMPLES Federal desde 1997 até 06/2007, tendo sido excluído na migração automática para o SIMPLES Nacional, mas que em 01/01/2008 foi deferida sua inclusão no SIMPLES Nacional.

Requer ao final o provimento do recurso para sua inclusão no SIMPLES Nacional desde 01/07/2007.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Turma Julgadora *a quo* não conheceu da manifestação de inconformidade por entender que fora intempestiva. Segundo o entendimento dos julgadores, como a Opção ao SIMPLES foi feita em 03/07/2007, a ciência do Termo de Indeferimento ocorreu 15 dias após, ou seja, no dia 18/07/2007. E como a manifestação de inconformidade só foi apresentada em 18/09/2007, não foi conhecida.

Com a devida vênia, há claramente um equívoco por parte da 4ª Turma da DRJ/BHE, pois não se pode assumir que a ciência do Termo de Indeferimento tenha se dado em 18/07/2007. O que consta no Termo de Indeferimento é apenas a data da solicitação de opção. Confira-se:

NOME: MARIO HERMES SOARES CAMPOS
CARGO: AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
MATRÍCULA: 0014952
ORGÃO: CONTAGEM, CONTAGEM, MG

NÚMERO DO RECIBO: 00.00.12.12.38
DATA DA SOLICITAÇÃO: 03/07/07

Equivocou-se a 4ª Turma da DRJ/BHE ao considerar como marco temporal para ciência do termo de indeferimento a data do pedido de opção ao SIMPLES Nacional (03/07/2007).

Na verdade, compulsando os autos, não encontrei documentos que comprovem qual foi a data da ciência do indeferimento do pedido de opção, mas certamente não seriam 15 dias após a data do protocolo do pedido (03/07/2007), eis que no ano calendário de 2007 havia a possibilidade de solicitar a opção ao SIMPLES Nacional no período de 02 de julho a dia 20 de agosto de 2007.

Considerando pois, a data final de pedido de opção de 20 de agosto de 2007, e supondo que houvesse indeferimento precisamente na data posterior ao final do prazo de opção, ou seja, 21 de agosto de 2007, a Recorrente teria até 30 dias depois desse prazo para apresentação da impugnação, ou seja, 20 de setembro de 2007. Como a Recorrente protocolou a impugnação em 18 de setembro de 2007 (e-fl. 2), estava dentro do prazo.

Como no presente caso a Turma Julgadora *a quo* não conheceu da manifestação de inconformidade por entender intempestiva, e como no recurso voluntário este Relator entendeu que houve equívoco daquela Turma, pela regras processuais seria de praxe devolver o processo para análise do mérito pela DRJ.

Contudo, por se tratar de questão unicamente de fato, cujas provas foram juntadas aos autos e a decisão, como se verá, é favorável ao contribuinte, pode ser aplicado o disposto no §3º do art. 50 do Decreto 70.235/72 (abaixo reproduzido), não se caracterizando supressão de instância.

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (grifei)

O entendimento acima foi vazado em julgamento prolatado pela 1ª Turma da CSRF – Câmara Superior de Recursos Fiscais em julgamento realizado em 17 de janeiro de 2020 no Acórdão n.º 9101-004.675, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO DE FATO. PROVAS DOS

AUTOS. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE QUANDO O MÉRITO PUDER SER DECIDIDO A FAVOR DO SUJEITO PASSIVO.

A competência para analisar originalmente pedidos de restituição é da unidade de origem (DRF), de modo que, a princípio, uma vez superada questão prejudicial que obstou a análise do mérito, deve o processo voltar a tal instância para que o caminho processual seja integralmente percorrido. Não obstante, tratando-se de questão de fato, se as provas estiverem nos autos e com base nelas a Turma julgadora puder firmar seu convencimento para decidir a favor do contribuinte, não há que se falar em supressão de instância quando esta, uma vez superada a questão prejudicial, passa a analisar o mérito do pedido e profere decisão favorável ao sujeito passivo.

Quanto ao mérito, conforme cópia da Quarta Alteração Contratual, juntada às e-fls. 4-8, o objeto social da Recorrente passou a ser indústria e comércio de peças de ferro e aço e prestação de serviços de torneamento. O documento foi arquivado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 09/07/2007.

De acordo com o inciso I do § 1º do art. 7º da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção, o contribuinte poderia regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no SIMPLES Nacional.

No ano calendário de 2007, ano em que passou a vigorar o regime de tributação do SIMPLES Nacional, o pedido de opção poderia ser encaminhado até o dia 20 de agosto de 2007, conforme o art. 1º da Resolução CGSN n.º 19, de 13 de agosto de 2007. Confira-se:

Art. 1º O caput do art. 17 da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007."

A Recorrente procedeu a alteração do objeto social no Contrato Social em 09/07/2007, antes portanto do fim do prazo para solicitação de opção que se encerraria em 20/08/2007, e a pendência cadastral era o único impedimento para o ingresso da Recorrente no SIMPLES.

Ademais, o código de atividade 2539-0/00 que foi o motivo do indeferimento ao pedido de opção ao SIMPLES, isto é, que estavam relacionados no ANEXO I da Resolução CGSN n.º 6 (impeditivas a optantes do SIMPLES Nacional) passou para o ANEXO II (códigos do CNAE que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao SIMPLES Nacional) pela Resolução CGSN n.º 20 de 15 de agosto de 2007. Nesse caso a migração do SIMPLES Federal para o SIMPLES Nacional não foi automática, dependendo de pedido de opção, que foi o que de fato fez a Recorrente.

E por derradeiro, o seu pedido de opção para o ano de 2008 foi deferido, com o mesmo CNAE que constou do seu cadastro quando apresentou o pedido de opção no início de vigência do SIMPLES Nacional.

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama