



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.720104/2017-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.075 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente TOPMIG IMÓVEIS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO TEMPORAL

A preclusão temporal indica a perda da capacidade processual pelo seu não uso dentro do prazo peremptório de trinta dias previsto no artigo 33, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF).

Demonstrada nos autos a intempestividade do recurso voluntário, não se conhecem das razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima em face de decisão exarada pela 1ª Turma da DRJ/JFA, sessão de 29 de junho de 2017 (fls. 31/3346), que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 2/5) e ratificou o entendimento da DRF/CONTAGEM/MG, expresso no Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (TIOSN) n.º 00.03.08.88.87, de 02/01/2017 (fls. 24), mediante o qual a recorrente teve seu pedido de acesso ao regime do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/2006) negado em razão de ter incorrido “*na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional: Estabelecimento CNPJ: 09.630.177/0001-46 - Atividade econômica vedada: 7119-7/01 Serviços de cartografia, topografia e geodésia - Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI*”.

O TIOSN, na íntegra, está abaixo reproduzido:

<p>Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006)</p> <p>CNPJ: 09.630.177/0001-46 NOME EMPRESARIAL: TOPMIG IMOVEIS LTDA - ME DATA DA SOLICITAÇÃO DE OPÇÃO: 20/02/2009 DATA DE ABERTURA DA EMPRESA CONSTANTE NO CNPJ: 09/06/2008</p> <p>A pessoa jurídica acima identificada incorreu na(s) seguinte(s) situação(ões) que impediu(ram) a opção pelo Simples Nacional:</p> <p>Estabelecimento CNPJ: 09.630.177/0001-46 - Atividade econômica vedada: 7119-7/01 Serviços de cartografia, topografia e geodésia Fundamentação Legal: Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso XI.</p> <p>A relação dos débitos está à disposição do contribuinte no endereço eletrônico www.receita.fazenda.gov.br, em "Pesquisa de Situação Fiscal".</p> <p>A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolizada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Considera-se feita a intimação quinze dias contados da data do registro deste Termo. (Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, arts. 5º, 15, 17 e 23, § 2º, III, "b").</p>
<p>NOME: HELDER GERALDO MIRANDA DE OLIVEIRA CARGO: AUDITOR-FISCAL DA REC FEDERAL BRASIL MATRÍCULA: 0067646 LOCAL: GABIN - DRF - CONTAGEM, CONTAGEM, MG</p>
<p>NÚMERO DO RECIBO: 00.03.08.88.87 DATA DO REGISTRO DESTES TERMO: 02/01/2017 14:50:56 (Decreto n.º 70.235/1972, art.23, parágrafo 2o, inciso III, alínea b)</p>

Cientificada e irresignada, a contribuinte acostou a MI acima referida (fls. 2/5), alegando basicamente que as atividades que a empresa exercia, CNAE 6810201, 6821801 e 68211802, não impediam a opção pelo regime do SIMPLES NACIONAL.

Submetida à apreciação da 1ª Turma da DRJ/JFA, foi prolatada decisão (fls. 31/33) negando provimento à MI, conforme razões de decidir expostas no voto condutor:

“Diz o art. 17, inciso XXXXX, da Lei Complementar n.º 123/2006, que fundamentou o Termo de Indeferimento contestado:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

XXXXXX XV- que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.

Diz o art. 7º da Resolução CGSN n.º 4/2007, vigente à época da opção pelo Simples Nacional:

Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§ 1º A opção de que trata o caput deverá ser realizada no mês de janeiro, até seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo e observado o disposto no § 3º do art. 21.

§ 1º-A Enquanto não vencido o prazo para solicitação da opção o contribuinte poderá: (Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)

I - regularizar eventuais pendências impeditivas ao ingresso no Simples Nacional, sujeitando-se ao indeferimento da opção caso não as regularize até o término desse prazo;(Incluído(a) pelo(a) Resolução CGSN n.º 56, de 23 de março de 2009)

[...]

§ 3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte:

I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a

opção pelo Simples Nacional; (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 41, de 01 de setembro de 2008)

[...]

§ 6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I do § 3º deste artigo. (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN n.º 29, de 21 de janeiro de 2008)

No presente caso, a data de abertura da empresa constante do CNPJ é de 09/06/2008 e a solicitação da opção ocorreu em 20/02/2009, conforme o Termo de Indeferimento acostado aos autos. Entretanto, o requerimento à JUCEMG e a 6ª Alteração e Consolidação do Contrato Social, trazidos pela interessada, mostram que alegada alteração da atividade econômica da empresa ocorreu somente no ano de 2016.

Assim, ausente a comprovação da regularização tempestiva da pendência fiscal impeditiva do ingresso no Simples Nacional no ano-calendário de 2009, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o indeferimento da opção pelo Simples Nacional”.

A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

OPÇÃO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO TEMPESTIVA DE PENDÊNCIA IMPEDITIVA.

Ausente a comprovação da regularização tempestiva de pendência fiscal impeditiva do ingresso no Simples Nacional, há que se manter o indeferimento da opção por essa sistemática de pagamento.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 40/4151/52) dissertando que seu pedido de opção visa o ano-calendário de 2017 e não o de 2009, como posicionado pelo TIOSN e pela decisão *a quo*.

Em suas literais palavras:

A empresa **Topmig Imóveis Ltda-ME, CNPJ.: 09.630.177/0001-46**, sito a Rua Marte, 622 – Parte, Bairro Jardim Riacho das Pedras em Contagem-MG, entrou com pedido de inclusão no regime do simples nacional e teve o mesmo negado. **A justificativa para a negatória foi de que a empresa teria atividade impeditiva ao simples nacional, a saber: 7119-7/01 Serviços de cartografia, topografia e geodesia.**

A empresa não mais possui essa atividade dentre as suas. De acordo com alteração contratual realizada em 03/05/2016, as atividades hoje existentes são: 6810201, 6821801 e 68211802, e nenhuma delas é impeditivas para o ingresso no regime do simples nacional, conforme consta de alteração contratual em anexo e comprovante de CNPJ.

A empresa efetuou pedido de enquadramento no simples nacional para o exercício de 2017 no dia 02/01/2017, e teve o seu pedido negado, alegando que a mesma possuía a atividade impeditiva ao simples nacional acima descrita.

No dia 25/01/2017, foi protocolizada uma impugnação do termo de indeferimento – Simples Nacional 13603.720104201743, e o mesmo foi negado, mantendo a mesma pendência impeditiva. **Essa pendência foi mantida por ter sido verificada a situação da empresa em 2009 e não em 2017, como solicitado e comprovado de acordo com cópia de protocolo em anexo.**

Parece haver um erro interno no sistema da Receita Federal, o que impede a realização da opção pelo simples nacional no ano de 2017.

O sistema está buscando automaticamente o ano de 2009 e não o ano de 2017, como se o pedido de opção fosse para o ano de 2009.

A empresa em momento algum solicitou enquadramento no Simples Nacional para o ano de 2009. Para a esse exercício, a mesma recolhia seus impostos com base no lucro presumido e os mesmos foram devidamente recolhidos, bem como as suas obrigações acessórias entregues em prazo hábil.

A empresa solicita a inclusão no regime simples nacional para o ano de 2017.

É de suma importância para a empresa a sua inclusão no simples nacional, sendo inclusive, fator determinante de sua permanência no mercado.

Diante do acima exposto, solicito que seja **revisto** o pedido de inclusão dessa empresa no simples nacional, **para o ano de 2017, bem como a regularização do erro interno que impede** que a empresa efetue o seu enquadramento no simples nacional **para o ano de 2017, por buscar automaticamente o ano de 2009.**

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Antes de qualquer análise da matéria de fundo, há prejudicial processual que necessita de apreciação, no caso, a manifesta intempestividade da peça recursal de 2º Grau.

Explico.

Na forma do disposto no PAF (Decreto nº 70.235, de 1972), os recursos contra as decisões exaradas pelas autoridades julgadoras de 1ª Instância deverão ser interpostos em até trinta dias após a ciência do Acórdão recorrido, conforme expresso dizer do artigo 33:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

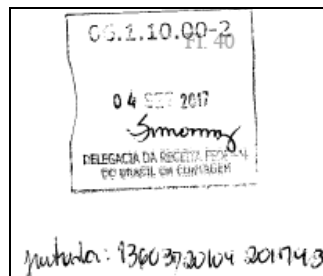
Pois bem, como se observa nos autos, a ciência do Acórdão de 1º Grau deu-se em 19 de julho de 2017 (fls. 36 – ciência eletrônica por decurso de prazo):

<p style="text-align: center;">MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB</p> <p>PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13603.720104/2017-43 INTERESSADO: 09630177000146 - TOPMIG IMOVEIS LTDA - ME</p> <p style="text-align: center;">CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO</p> <p>Foi dada ciência dos documentos relacionados abaixo por decurso de prazo de 15 dias ao destinatário a contar da disponibilização dos documentos através do Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal.</p> <p>Base legal da ciência: alínea 'a', inciso III, § 2º, do artigo 23, do Decreto nº 70.235/1972.</p> <p>Data da disponibilização no Caixa Postal: 04/07/2017 11:52:56 Data da ciência por decurso de prazo: 19/07/2017</p> <p>Acórdão de Manifestação de Inconformidade</p> <p>DATA DE EMISSÃO : 20/07/2017</p>

O Recurso Voluntário foi interposto em 04/09/2017 (fls. 38):

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
PROCESSO/PROCEDIMENTO: 13603.720104/2017-43 INTERESSADO: 09.630.177/0001-46 - TOPMIG IMOVEIS LTDA - ME	
TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA	
Solicito a juntada dos documentos seguintes ao processo supracitado:	
• DOCUMENTOS DIVERSOS - OUTROS	
Título: Recurso	
DATA DE EMISSÃO: 04/09/2017 10:31:35 por SIMONE MATOSO PASTOR CRUZ GERAL-CAC-DRF-CON-MG	



Que se confirma pelo protocolo na folha de “rostro” da peça recursal (fls. 40):



Pois bem, em uma linha do tempo, observado o calendário de 2017, estampa-se o seguinte quadro:

1. ciência – 19/07/2017 – quarta-feira
2. início da contagem de prazo – 20/07/2017 (quinta-feira)
3. término do trintídio legal – 18/08/2017 (sexta-feira)
4. protocolo do recurso voluntário – 04/09/2017
5. período transcorrido em dias – **47 dias (17 dias além do prazo)**

Atente-se que a Autoridade Preparadora da DRF/Contagem já alertava para esse quadro de possível intempestividade (fls. 47):

	Ministério da Fazenda		Receita Federal
Despacho nº 106/2017-RFB/DRFCON/Gabin		Contagem, 26 de outubro de 2017.	
PROCESSO:	13603.720104/2017-43		
INTERESSADO:	TOPMIG IMOVEIS LTDA ME		
CNPJ/CPF:	09.630.177/0001-46		
ENDEREÇO:	Rua Marte, 622 - B. Jd. Riacho das Pedras Contagem/MG - 32241-250		
Sr. Chefe,			
1.	A interessada em epígrafe apresenta, através deste processo, recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, relativo ao Acórdão 09-63.723-1ª Turma da DRJ/JFA, de 29/06/2017, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta.		
2.	A ciência do citado Acórdão, foi realizada via DTE em 19/07/2017, por decurso de prazo, conforme documento de fls.36. Sendo assim, o prazo para interposição de recurso foi até o dia 18/08/2017.		
3.	O presente recurso foi protocolado em 04/09/2017 (fl. 40).		
4.	Por todo o exposto, e conforme previsto nos arts. 33 e 35 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações posteriores, proponho o envio ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.		

Desse modo, indiscutível a preclusão¹, conforme pacífico entendimento jurisprudencial (“O recurso deve ser interposto em tempo hábil. Expirado o prazo legal torna-se

¹ Segundo a preciosa lição de Gilson Wessler Michels, auditor-fiscal da Receita Federal, ex Delegado da Delegacia da RFB de Julgamento em Florianópolis/SC e professor de Direito Tributário e de Processo Tributário em cursos de graduação e pós-graduação na Faculdade Cesusc, Universidade Federal de Santa Catarina, expressa em sua didática obra “PAF- Processo Administrativo Fiscal”, (1ª reimpressão - 11/2018 – Cenofisco – SP – pg. 156), há que se distinguir preclusão, perempção, decadência e prescrição, sendo que nesse rol de institutos jurídicos, “**preclusão**” representaria “a perda da prerrogativa de direito processual, em razão da inércia do agente”. Em outro dizer, “a perda da faculdade de praticar ato processual”. Na sequência, depois de ressaltar não ser apenas a inércia que traz a preclusão, alude aos seus quatro tipos, a saber: a temporal, a lógica, a consumativa e a pro judicato, definindo a primeira, que é o que interessa aos autos presentes:

“Preclusão temporal: é aquela que decorre da perda do prazo previsto para contestar o ato administrativo

Assim, a impugnação apresentada depois do decurso do prazo de 30 dias previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, não pode ser conhecida em face de já ter se conformado a preclusão do direito processual.

E tal efeito pode se dar de forma parcial, que é o que se dá quando o sujeito passivo contesta apenas parcialmente o lançamento; aqui, com base no artigo 17 do Decreto n.º 70.235/1972, tem-se que só se terá como impugnada a matéria expressamente contestada, restando a matéria não impugnada fora dos limites do litígio e, portanto, em relação a ela operando-se a preclusão do direito do sujeito passivo de rediscuti-la no processo”.

precluso o direito de recorrer. Intempestividade. Inteligência dos arts. 184 e 557, § 1º, CPC. Recurso não conhecido. 9ª Câmara de Direito Público 15/12/2011 - 15/12/2011 Agravo Regimental AGR 9110851412009826 SP 9110851-41.2009.8.26.0000 (TJ-SP) Décio Notarangeli”).

Jurisprudência igualmente adotada de forma torrencial pelo CARF (de modo geral) e por esta Turma em particular, como no Acórdão n.º 1402-003.404, relatoria do Conselheiro Evandro Correa Dias, sessão de 18/09/2018, votação unânime:

INTEMPESTIVIDADE CARACTERIZADA.

Recurso Voluntário apresentado após o prazo de trinta dias contados da ciência da decisão de primeira instância, o que caracteriza a sua intempestividade

Na mesma linha, Ac. 1401-003.302, sessão de 21/03/2019, Relator Abel Nunes de Oliveira Neto:

INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE.

Constatando-se que o recurso foi apresentado fora do prazo legal, conforme despacho da Delegacia de Origem, não se conhece do recurso voluntário apresentado em razão do não preenchimento de um dos requisitos de admissibilidade.

Portanto, sem necessidade de maiores digressões, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário, por intempestivo, de forma que fica mantida a decisão recorrida e ratificado o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional (TIOSN) n.º 00.03.08.88.87, de 02/01/2017.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone