



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13607.000944/2007-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.555 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de maio de 2020
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VIVA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE OPÇÃO. COMPROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DO CNAE IMPEDITIVO ANTES DO PEDIDO. TERMO DE INDEFERIMENTO CANCELADO

A Recorrente comprovou que havia alterado o seu contrato social para fazer constar apenas a atividade de comércio varejista de bebidas e providenciou o registro da alteração tanto perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais como perante o CNPJ, antes do pedido de opção ao SIMPLES Nacional (02/07/2007), portanto não havia atividade impeditiva à opção na data do pedido.

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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 02-23.273, de 06 de agosto de 2009, da 4ª Turma da DRJ/BHE que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra o Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional (e-fl. 7).

A Recorrente apresentou pedido de opção ao SIMPLES Nacional em 02/07/2007 e teve o seu pedido indeferido pelo fato do CNAE que constava no seu cadastro CNPJ ser impeditivo para optantes ao regime simplificado, qual seja, comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante.

Contra o indeferimento a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade onde alegou que houve um equívoco no indeferimento do seu pedido de opção, tendo em vista que o CNAE 4635-4/02 (comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante) não é a atividade correta da empresa, e que a atividade exercida pela mesma é o CNAE 47.23-7/00 (comércio varejista de bebidas), conforme consta no seu cadastro CNPJ.

A 4ª Turma da DRJ/BHE não conheceu da manifestação de inconformidade, por considerar que a contribuinte tomou ciência por meio eletrônico do Termo de Indeferimento, e considerando o disposto na alínea “b””, inciso III, § 2º do art. 23 do Decreto 70.235/72, considerou que a ciência da intimação ocorreu 15 dias após a data registrada no meio magnético ou equivalente.

Entendeu a Turma Julgadora *a quo* que a data de solicitação foi em 02 de julho de 2007 e por isso o termo inicial para contagem do prazo para apresentação da impugnação seria o dia 17 de julho de 2007, e que portanto o termo final para apresentação da impugnação seria o dia 18 de agosto de 2007, e como a contribuinte protocolou a impugnação apenas em 13 de setembro de 2007, seria intempestivo e por isso não foi conhecido.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 10/11/2009 (e-fl. 16).

Irresignada com a decisão prolatada pela 4ª Turma da DRJ/BHE, apresentou recurso voluntário (e-fls. 17-45), onde alega:

- que a apresentação da manifestação de inconformidade foi tempestiva, uma vez que houve equívoco por parte da DRJ que considerou o termo inicial da contagem para impugnação a data da solicitação de opção pelo SIMPLES Nacional;

- que haveria de ser levado em conta que dado oportunidade aos contribuintes para que solucionassem pendências impeditivas ao ingresso no regime simplificado, e por diversas vezes os prazos para a divulgação do resultado dos pedidos foram prorrogados, sendo que a última data foi o dia 28/08/2007;

- que o CGSN – Comitê Gestor do SIMPLES Nacional baixou a Resolução nº 19, de 13 de agosto de 2007 que permitia, excepcionalmente, que para o ano-calendário de 2007 a opção pelo SIMPLES Nacional poderia ser realizada do primeiro dia útil de 2007 até o dia 20 de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007, e que portanto o resultado das opções realizadas entre o dia 02 de julho e 20 de agosto só poderiam ser divulgadas posteriormente e não na data da solicitação;

- que a Recorrente não foi intimada validamente por nenhuma das formas previstas no Decreto 70.235/72 e que não há prova no presente processo da data do recebimento da intimação do resultado do pedido de opção;

-que por ter sido considerada intempestiva a impugnação, foi declarada a revelia da Recorrente e os débitos encaminhados para cobrança, ressaltando que entre julho e dezembro de 2007, a Recorrente efetuou os recolhimentos na forma do SIMPLES Nacional;

- que o motivo alegado para indeferimento do seu pedido de opção foi a atividade vedada CNAE 4635-4/02 – Comércio Atacadista de Cerveja, chope e refrigerante, mas que a atividade exercida pela empresa é o CNAE 4723-7/00 (comércio varejista de bebidas);

-que o que pode ter gerado o equívoco no indeferimento do seu pedido de opção é que anteriormente constava no contrato social da Recorrente e no CNAE a atividade vedada (comércio atacadista de bebidas), embora nunca a tenha exercido;

-que em 06 de junho de 2007, antes da pedido de opção ao SIMPLES Nacional, já havia apresentado alteração contatual fazendo constar apenas o comércio varejista de bebidas, conforme documento que junta aos autos, e que, em 06/ de julho de 2007 deu entrada no DBE e solicitou a alteração do CNAE-CNPJ, para fazer constar no Cadastro Sincronizado Nacional a atividade correta do contribuinte, ou seja, comércio varejista de bebidas;

Reque ao final o provimento do recurso.

É o Relatório, no essencial.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

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

A Recorrente encaminhou pedido de opção ao SIMPLES Nacional em 02/07/2007.

O seu pedido foi indeferido por constar no seu cadastro do CNPJ o CNAE 4635-4/02 (comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante), atividade vedada a optantes do SIMPLES Nacional.

Contra o indeferimento a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade que não foi conhecido pela 4ª Turma da DRJ/BHE por ter sido considerado intempestivo. A turma julgadora *a quo* entendeu que a ciência se deu por meio eletrônico, e assim, 15 dias após a data registrada no meio magnético ou equivalente, de acordo com o disposto na alínea “b””, inciso III, § 2º do art. 23 do Decreto 70.235/72.

A Recorrente alega que equivocou-se a DRJ, pois considerou como termo inicial para contagem do prazo de ciência do indeferimento a data do pedido de opção ao SIMPLES Nacional, dia 02/07/2007.

Tem razão a Recorrente.

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 (02/07/2007).

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 (01/07/2007), 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 13 de setembro de 2007, 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 consequência.

§ 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 nº9101-004.675, 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, confirma-se a alegação da Recorrente de que providenciou a regularização do seu cadastro, alterando o Contrato Social em 26/06/2007 (e-fls. 27-29) na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais e perante o CNPJ, com a entrada do DBE em 06/07/2007 com a alteração do objeto social.

Verifica-se, portanto, que na data do pedido de opção a Recorrente já havia alterado o seu contrato social para fazer constar apenas a atividade de comércio varejista de bebidas e providenciou o registro da alteração tanto perante a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais como perante o CNPJ, antes do pedido de opção ao SIMPLES Nacional (02/07/2007)

Se ocorreu atraso no processamento das alterações perante o CNPJ, o que parece ter sido o caso, não seria por culpa da Recorrente.

Dessa forma, considerando que a Recorrente comprovou que não havia a atividade impeditiva que motivou o indeferimento do seu pedido de opção ao SIMPLES Nacional, há que ser cancelado o Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES Nacional.

Pelo exposto, voto em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama