



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.720894/2012-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.145 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente HAMILTON ALVES MAGESKI ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

DECISÃO DEFINITIVA

É definitiva a decisão de primeira instância quando esgotado o prazo para o recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do 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/Coronel Fabriciano/MG nº 17, de 29.06.2012, com efeitos a partir de 01.10.2010, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 49:

Art. 1º. A exclusão da empresa Hamilton Alves Mageski de CNPJ 02.976.154/0001-49, localizada à rua Belo Oriente, nº 638, Bela Vista, Ipatinga/ MG, CEP: 35.160-183 do "Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte" (Simples Nacional), em virtude de exercer atividades que impedem a opção pelo referido sistema, de acordo com o artigo 17, inciso VI, da Lei Complementar 123/2006.

Art. 2º. Os efeitos desta exclusão serão a partir de 01/01/2010, conforme determina o inciso III do artigo 76 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011.

Art. 3º. Da presente exclusão caberá manifestação de inconformidade junto a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG no prazo de trinta dias contados da ciência, observada a legislação relativa ao processo administrativo fiscal da União, de que trata o decreto 70.235/72.

Art. 4º Não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 3ª Turma DRJ/RJO/RJ nº 12-68.930, de 26.09.2014, e-fls. 64-66:

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. CNAE. VEDAÇÃO.

Mantém-se o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional se não elididos os fatos que lhe deram causa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 28.04.2016, e-fl. 70, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 31.05.2016, e-fls. 72-74 e 89-91, 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:

HAMILTON ALVES MAGESK ME [...] da qual foi cientificada em 28/04/2016, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, apresentar seu recurso, pelos motivos que se seguem. [...]

II — O Direito

11.1 — PRELIMINAR

Embora alegando os Srs. Fiscais aleguem que o contribuinte "não apresenta qualquer documento comprobatório dos fatos alegados", foram sim juntadas as notas fiscais, onde constam anotados os serviços de "LOCAÇÃO DE VEICULO COM MOTORISTA" e "LOCAÇÃO DE VAN COM MOTORISTA", conforme novamente faz anexar, porém, desta vez, acompanhadas das cópias dos respectivos contratos firmados à época com os contratantes.

11.2 - MÉRITO

Pelos documentos anexados fica claro que as atividades exercidas no período alegado foram de "Locação de Veículo com Motorista; transportando grupos específicos na ida e na volta, não se caracterizando como transporte coletivo, que é quando os passageiros não são previamente conhecidos do motorista e são recolhidos em pontos ou estações com o destino apenas de ida.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - A CONCLUSÃO

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

Em preliminar tem cabimento o exame da tempestividade do recurso voluntário interposto, matéria esta expressamente suscitada pela Recorrente ao argumento de que “foi cientificada em 28/04/2016”.

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 improfícuo 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. 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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 14, art. 15, 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 nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 80 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

O Decreto nº 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 nº 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. (grifos acrescentados)

Verifica-se no presente caso que a Recorrente foi notificada da decisão de primeira instância em 28.04.2016, e-fl. 70, e apresentou o recurso voluntário em 31.05.2016, e-fls. 72-74 e 89-91. O recurso voluntário foi apresentado após findo o prazo legal.

Sobre a data intimação por via postal, com prova de recebimento com assinatura do recebedor no domicílio tributário eleito pela Recorrente, tem-se que:

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Resta evidenciada a apresentação intempestiva do recurso voluntário e assim a decisão de primeira instância tornou-se definitiva, caso em que o litígio se encontra findo na esfera administrativa.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em não conhecer do provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva