



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.000326/2005-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.957 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente IDIOMASTER LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO.

O Recurso Voluntário poderá ser interposto contra decisão de primeira instância, contrária ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias contados da data da ciência da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de pedido de inclusão no Simples Federal. Transcrevo parcialmente, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

DO PEDIDO PARA PARTICIPAR DO SIMPLES

O processo tem início no pedido de enquadramento no regime tributário simplificado, protocolizado, pela interessada, no CAC – INE, em 31/01/2005 (fl.01, v.), que se fez acompanhar da documentação de fls. 02/29, nos seguintes termos, com abaixo se demonstra:

“(…) vem mui respeitosamente solicitar a V.Sª se digne autorizar o enquadramento no SIMPLES, embora subsista vedação da atividade da empresa, atendendo Sentença de Mérito, obtida pelo SINDELIVRE/RIO, na 18ª Vara Federal em Mandado de Segurança

n.º 99.0009406-9, já transitada em julgado, favorável aos filiados do SINDELIVRE/RIO, no Estado do Rio de Janeiro, conforme cópias que segue em anexo, inclusive declaração de filiação do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro SINDELIVRE/RIO.

Cabe ressaltar que o *Mandamus* abrange a todos os filiados do SINDELIVRE/RIO.”

DO DESPACHO

Uma vez ter sido o pedido supra encaminhado da origem para a EQCOJ/DICAT/DERAT-RJO em 01/02/2005 (fl. 30), este órgão proferiu o despacho de fls. 31/32, que indeferiu o pedido da interessada, como faço reproduzir, do mesmo, do 3º ao 6º parágrafos, logo abaixo, senão vejamos:

"(...)

Com fundamento no artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, o Sindelivre – RIO – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre em nome próprio está pleiteando direito alheio, supostamente pertencente a seus afiliados. O Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo Sindelivre significa, na verdade, uma ação em que os efeitos da coisa julgada afetam seus substituídos processuais. (...).

(...)

Entende-se, também, que a função jurisdicional é essencialmente declaratória de direito, em relação a uma lide concreta, posta sob sua apreciação. Não é cabível estender às sentenças prolatadas, em ações coletivas, efeito normativo. O poder normativo é atribuição típica do Legislativo. É o que nos informa o princípio da separação dos Poderes.

Considerando todo o exposto proponho o indeferimento da solicitação de inclusão no SIMPLES.

(...)"

DA CIÊNCIA E ARQUIVAMENTO DOS AUTOS

(...)

DO DESARQUIVAMENTO

(...)

DA PETIÇÃO

Em 18/03/2008 foi recepcionado pela DERAT- Rio de Janeiro a petição de fl.41, que se fez acompanhar da documentação de fls. 42/64, assinada, repito, pelo sócio da interessada, o Sr. Ramon Enrique Nazar, da qual faço reproduzir o 2º, 3º e 4º parágrafos, logo abaixo, sendo vejamos:

“(…)

O sindicato SINDELIVRE/RIO, solicitou o enquadramento no SIMPLES (processo n.º 13706.000326/2005-54) no ano de 2005, e começou a recolher nessa forma de imposto a partir do mês de janeiro desse ano. Hoje está sendo solicitada a declaração de DCTF do ano de 2005, ou seja, que não foi aceito no enquadramento do SIMPLES, e deve-se pagar a partir desse ano como LUCRO PRESUMIDO.

A Idiomaster é uma empresa pequena, que está tentando sobreviver. Se ela tiver que arcar com a diferença entre **Simple e Lucro Presumido** mais o INSS, a partir do ano de 2005, infelizmente vai ter que fechar as portas, pois não tem recursos suficientes.

(...)

Nestes termos,
P. Deferimento.”

Na documentação de fls. 42/64, supradita, a interessada fez juntar aos autos cópias do Mandado de Segurança, comprovantes de pagamento do DARF-SIMPLES e da declaração de filiação, da mesma, no Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro – SINDELIVRE/RIO.

Tendo em vista a DECLARAÇÃO do Sindelivre – Rio juntada aos autos, pela interessada, à fl. 64, o CAC – INE pediu o encaminhamento destes para a EQCOJ/DICAT/DERAT-RJ a fim de que fosse revista a decisão de fls. 31/32, haja vista que a mesma, por ocasião da propositura da ação judicial, já era filiada àquele sindicato (fl. 65).

DA INTIMAÇÃO E CIÊNCIA (I)

Em 14/10/2010, a DRF — RJ1 fez intimar a interessada para que esta apresentasse todas as alterações contratuais efetuadas a partir de 2003, registradas no órgão competente. A referida solicitação foi feita por meio da INTIMAÇÃO DRJ/RJ1/DIORT N° 188/2010 (fls. 67/68), recebida pela interessada, segundo AR do verso de fl. 68, em 17/12/2010, no que a mesma, prontamente atendeu, trazendo à colação os documentos de fls. 69/80.

DO DESPACHO

A DRF – RJ1, após a apresentação da documentação solicitada à fl. 68 e verso, indeferiu a inclusão retroativa da interessada tendo em vista a mesma exercer atividades vedadas para tal regime tributário conforme disciplina o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, como se mostra nos 3º e 4º parágrafos do despacho de fl. 92, a saber:

“(...)

Embora a ação referente ao Mandado de Segurança do SINDELIVRE tenha transitado em julgado, a empresa exerce atividades tais como "assessoria de imprensa, promoções artísticas e culturais, agenciamento de publicidade, marketing cultural e político, publicidade em jornais, etc", que são vedadas pelo art. 9º, Inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, e não são objeto da ação (cursos livres).

Isto posto, INDEFIRO a inclusão retroativa no Simples Federal. Dê-se ciência ao contribuinte, informando ao mesmo que o mesmo poderá apresentar impugnação ao Delegado de Julgamento, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do dia seguinte ao da ciência da decisão.

(...)”

DA INTIMAÇÃO E CIÊNCIA (II)

Em 26/04/2011, cfr. AR do verso de fl. 94, a interessada tomou ciência da INTIMAÇÃO DRF/RJ1/DIORT N° 178/2011 (fl. 94).

A interessada apresentou, então, resposta, à intimação supra, protocolizando-a no CAC – Ipanema em 13/05/2011 (fl. 96), acompanhada da documentação de fls. 97/104, nos seguintes termos:

“(...), que o processo 13706.000326/2005-54, assunto Processo Simples, seja deferido, pois o SINDELIVRE, nossa Entidade Patronal, através do Mandado de Segurança nº 99.0009406-9, transitado em julgado, nos garantindo a inclusão no Simples; quanto às atividades que constam em nosso objetivo, somente a de Curso de Idiomas é utilizada por nós, as demais atividades foram extintas a mais de 10 anos.”

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS

Após a manifestação da interessada, de fl. 96, os autos foram encaminhados para esta DRJ1, em obediência a uma tramitação burocrática, legal, à guisa de prosseguimento (fl. 105).

É O RELATÓRIO.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – RJ, no Acórdão às fls. 219 a 33 do presente processo (Acórdão n.º 12-37.970, de 22/06/2011 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

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

Ano-calendário: 2005

INCLUSÃO RETROATIVA. QUESTÃO ULTRAPASSADA. ATIVIDADES IMPEDITIVAS NO CONTRATO SOCIAL. ÔNUS DA PROVA INCUMBE À INTERESSADA.

Ementa: A administração tributária, ao ultrapassar a questão do trânsito em julgado dos efeitos da sentença prolatada, cujo objetivo é a adesão pelos filiados do Sindelivre à sistemática simplificada, restringe a lide apenas à análise da atividade econômica descrita, pelo contribuinte, como sendo o seu objeto social.

Fica vedada a opção pelo Simples se a interessada, à época pretendida, fazia constar do seu contrato social atividades impeditivas juntamente com não impeditivas, sendo que a obtenção do êxito pela interessada estaria diretamente ligada à prova.

No voto, a decisão ponderou que os efeitos da decisão judicial sobre a abrangência dos filiados ao Sindelivre, amparados pelo Mandado de Segurança Coletivo, não estava em discussão, uma vez que era assunto ultrapassado já na Delegacia da Receita Federal. Da mesma forma, que o pedido da interessada acerca da retroatividade da sua inclusão no SIMPLES FEDERAL, a partir de janeiro de 2005, não entraria na discussão, por ser absolutamente infundado.

Argumentou que o que fazia parte da lide era o tipo de atividade, que, no caso, eram várias, descritas na Cláusula Segunda de cada uma das alterações contratuais (fls. 69 a 80). Informou que entre as atividades constavam “prestação de serviços de assessoria de imprensa, promoções artísticas e culturais, agenciamento de publicidade, filmagem, cópias e edições de fitas SYHS, VHS, U-MATIC, BETA, marketing cultural e político, publicidade em jornais, revistas, rádio e televisão a cabo e via satélite”, vedadas ao Simples.

Ressaltou que, na impugnação, a empresa novamente alegou que a entidade patronal havia assegurado, através do referido Mandado de Segurança, sua inclusão no Simples no que se referia às atividades que constavam no objeto social. Que, além disso, de todas as atividades descritas na cláusula segunda, somente exercia a de curso de idiomas, estando as outras extintas há mais de dez anos.

Argumentou que, apesar do trânsito julgado do agravo de instrumento interposto pelo Sindelivre, em função do despacho interlocutório restritivo exarado pelo juízo executor das

sentenças da inclusão dos filiados no regime simplificado, a Administração Tributária, quando realiza o atendimento da ordem judicial, que centraliza a questão no âmbito da entidade sindical, não pode fechar os olhos para situações que são vedadas por lei e sequer foram cogitadas pelo judiciário.

Nesse sentido, argumentou que se a interessada exercesse apenas as atividades permitidas pela própria entidade sindical para ser considerada filiada, deveria fazer prova desse fato, para que não existissem dúvidas sobre a sua aceitabilidade no Simples. Que, porém, isso não se verificava nos autos.

Além disso, que a interessada tinha o ônus de provar que só exercia atividades permitidas, conforme alegado. Porém, não havia trazido elementos probatórios.

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/08/2011 (Aviso de Recebimento à fl. 249), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 04/11/2011 (recurso à fl. 238, carimbo apostado).

Nele, preliminarmente, alega que apresentou o recurso fora do prazo em decorrência de greve dos correios.

No mérito reafirma que, quando a empresa foi criada, haviam sido incluídas várias atividades, dentre elas assessoria de imprensa e publicidade em jornais. Que, porém, nenhuma das atividades adicionais havia jamais sido executada. Que o objetivo era ter opções para o caso do curso de línguas não ter o resultado esperado. Afirma que entregou, juntamente com o recurso, um CD com todas as notas fiscais da empresa, para demonstrar que nunca exerceu atividade diferente de aula de idiomas.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O Recurso Voluntário é intempestivo, por não ter sido apresentado dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância, desobedecendo ao que determina o art. 33, *caput*, do Decreto n.º 70.235/1972, confirmado no art. 73 do Decreto n.º 7.574/2011, ambos referentes ao processo administrativo fiscal.

Subseção V

Do Recurso Voluntário

Art. 73. O recurso voluntário total ou parcial, que tem efeito suspensivo, poderá ser interposto contra decisão de primeira instância contrária ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 33).

Não procede a alegação de que a intempestividade se deu em decorrência de greve nos correios. Isso porque, no recurso à fl 238, vê-se que o documento foi entregue pessoalmente na Receita Federal.

Cabe aqui um parêntese para observar que, apesar da intempestividade, caso a decisão judicial transitada em julgado se aplicasse às atividades vedadas em questão, caberia o

conhecimento de ofício para se dar provimento ao recurso. Assim, far-se-ia cumprir a ordem judicial, por se tratar de matéria de ordem pública.

No entanto, tinha razão a DRJ ao afirmar que a Administração Tributária, quando realiza o atendimento da ordem judicial, não pode ignorar situações que são vedadas por lei e não foram cogitadas pelo judiciário. No caso concreto, a interessada tinha em seu objeto atividades não relacionadas à entidade sindical - Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino Livre no Estado do Rio de Janeiro (SINDELIVRE), vedadas ao Simples. Não há como considerar que tais atividades (prestação de serviços de assessoria de imprensa, promoções artísticas e culturais, agenciamento de publicidade, etc.) estariam suportadas pela decisão judicial impetrada.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan