MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13807.003874/2003-36
Recurso nº	138.619 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-35.800
Sessão de	12 de novembro de 2008
Recorrente	AMÉRICA LATINA REFRIGERAÇÃO LTDA
Recorrida	DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes é de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância, de acordo com o no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva no âmbito administrativo.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Luis Marcelo Guerra de Castro e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão DRJ/SPOI nº 16-12.274, de 01 de fevereiro de 2007, proferido pela DRJ São Paulo/SP.

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o relatório componente da decisão recorrida, de fls. 60, que transcrevo, a seguir:

> *O presente processo versa sobre exclusão de ofício do SIMPLES, formalizada pelo Ato Declaratório nº 19, de 23/03/2005, em razão de débitos pendentes junto à PGFN e exercício de atividade vedada (fl.41).*
>
> *2. A Derat/SPO proferiu a Decisão Dicat nº 092/2004 em que o pleito da interessada foi parcialmente deferido. A contribuinte teve sua inclusão deferida a partir da data de 01/01/97 e posterior exclusão por meio de Ato Declaratório pelos motivos já expostos. Tomou ciência da Decisão em 01/04/05 (fl.42-verso) e, inconformada, a contribuinte protocolizou a peça impugnatória em 26/04/05, às fls.46/47, contestando-a com os seguintes argumentos:*
>
> *2.1 Efetuou os recolhimentos de tributos pela sistemática do Simples e entregou suas declarações no modelo simplificado;*
>
> *2.2 Os sócios não possuem pendências na PGFN;*
>
> *2.3 Exerce atividade que não é impeditiva de opção pelo Simples;*
>
> *2.4 Alterou seu CNAE para 2992-0/03;*
>
> *2.5 Está regular perante o INSS;*
>
> *2.6 Não se enquadra nas vedações previstas no inciso XIII, do art.9º da Lei nº 9.317/96;*
>
> *2.7 As pendências da empresa junto à PGFN foram regularizadas mediante parcelamento dos débitos.*

A DRJ São Paulo I indeferiu sua solicitação, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos a seguir:

> *ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES*
>
> *Ano-calendário: 2003*
>
> *SIMPLES. EXCLUSÃO.*
>
> *Há que ser considerada procedente a exclusão de ofício do Simples, formalizada por meio de ato declaratório, tendo em*

vista que, restou comprovada a inscrição devida de débito na Dívida Ativa da União.

Atividade Econômica Não Permitida.

A atividade de reparos, consertos e retifica de compressores, equipamentos é uma das impedidas de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, posto tratar-se de exercício de profissão que depende de habilitação profissional de engenheiro, legalmente exigida..

Solicitação Indeferida

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 67/83, em que a recorrente aduz que:

- a empresa , ao contrário do que alega o fisco, não possuía dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não estivesse suspensa;

- a atividade da empresa é a venda de equipamentos para refrigeração agregada à manutenção desses mesmos equipamentos e os técnicos que realizam essas atividades não precisam ser engenheiros;

- o tratamento jurídico diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte é um impositivo constitucional e não uma faculdade do ente político tributante, sendo admissível, apenas, um critério objetivo para a opção pelo Simples, qual seja, a receita bruta anual, e a recorrente está dentro dos limites legais;

- a própria legislação federal – Lei nº 10.964/2004 – excluiu expressamente a atividade da recorrente da proibição do art. 9º, XIII, da Lei nº 9.317/96;

- a atividade da rcorrente está contemplada no elencodas exclusões contidas no inciso XI do § 1º do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, não havendo impedimento para sua opção pelo Simples;

Finalmente, requer que seja declarada a nulidade do Ato Declaratório nº 19, de 23/03/2005 que excluiu a recorrente do Simples.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

Pelas razões a seguir, levanto a preliminar de perempção do Recurso Voluntário.

O julgamento da inconformidade da empresa contra a sua exclusão de ofício do Simples, deve seguir o rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF), segundo dispõe o Art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, *verbis*:

> *"§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada* ***a legislação relativa ao processo tributário administrativo****. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)."* (grifei)

O Decreto nº 70.235/1972 – PAF dispõe, em seu art. 33, que o recurso voluntário deverá ser apresentado no prazo de 30 dias da ciência da decisão de primeira instância, *verbis:*

> *"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão".*

Por sua vez, o art. 35, também do PAF, determina que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao Conselho de Contribuintes, que julgará a perempção, *verbis*:

> *"Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção".*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância, em 20/03/2007, uma terça-feira (AR de fls. 66v). A contagem do prazo de 30 (trinta) dias teve início em 21/03/2007. Em 19/04/2007, uma quinta-feira, encerrou-se o prazo para interposição do recurso voluntário.

A recorrente somente protocolou seu recurso voluntário, em 23/04/2007 (fls. 67), **após o vencimento do prazo legal**.

Portanto, os elementos constantes dos autos demonstram, de forma inequívoca, que a interessada não cumpriu o prazo previsto na legislação processual administrativa para interposição do recurso, ocasionando a perempção, de tal forma que a decisão de primeira instância tornou-se definitiva no âmbito administrativo.

Diante do exposto, e tendo em vista os prazos processuais são fatais, não comportando qualquer dilação por falta de previsão legal, voto por não tomar conhecimento do recurso voluntário, por perempção.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008

CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator