



Processo nº 13855.001480/2006-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-001.687 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente EMPREITEIRA BOTEGA S/C LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTO (SIMPLES)**

Ano-calendário: 2002

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INTEMPESTIVIDADE.
SÚMULA VINCULANTE 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar 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, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FCA/SP nº 563.515, de 02.08.2004,

com efeitos a partir de 01.01.2002, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fl. 52:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: EMPREITEIRA BOTEGA S/C LTDA

CNPJ: :01.871.685/0001-04

Data da opção pelo Simples: 6/05/1997

Situação excludente (evento 06):

Descrição: atividade econômica vedada: 7450-0/01 Seleção e agenciamento de mão-de-obra

Data da ocorrência: 07/08/1999

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, XIII; art.12; art.14, I; art.15, II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73, Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art.20, XII; art. 21; art. 23; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996. e suas alterações posteriores.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 1^a Turma DRJ/POR/SP nº 14-19.061, de 13.03.2008, e-fls. 66-68:

ATO DECLARATÓRIO. NULIDADE.

Constatado que o envio da intimação fiscal foi endereçada corretamente para o domicílio fiscal do contribuinte improcede a argüição de nulidade.

Solicitação Indeferida

Recurso Voluntário

Notificada em 21.05.2008, e-fl. 74, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 30.05.2008, e-fls. 74-84, 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:

I - DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DA RECORRENTE E NULIDADE DO PROCESSO:

Conforme já mencionado, a empresa recorrente foi surpreendida com comunicado da Receita Federal que informava ter sido ela retirada como optante do SIMPLES.

Após o recebimento desta comunicação seu representante legal dirigiu-se até a Agência da Receita Federal da cidade de Barretos, SP, onde foi informado que havia sido enviada pela Receita comunicação, via SEDEX com AR, dando oportunidade de apresentação de defesa administrativa ora recorrente.

Como nenhum dos representantes legais ou qualquer dos funcionários da recorrente havia recebido qualquer documento da Receita Federal que dava oportunidade de apresentação de defesa, foi solicitada e concedida cópia do suposto comprovante de recebimento.

No documento havia realmente uma assinatura, certo que segundo a Receita a assinatura teria emanado do punho de Cleber Marcelo Botega, pessoa que foi sócio da empresa recorrente. Ao contrário do alegado, e como comprovava e comprova o laudo grafotécnico anexo a primeira defesa apresentada e cuja cópia segue também anexa a esta defesa, a assinatura lançada no AR não saiu do punho do Sr. Cleber Marcelo Botega.

Nem mesmo o número do RG informado no AR pertence ao Sr. Cleber.

Mesmo diante destes fatos a la Turma de Julgamento indeferiu o recurso apresentado pela ora recorrente, sob o fundamento de que uma vez constatado o envio da intimação fiscal para o domicílio fiscal do contribuinte, não há que se falar em nulidade.

Sem razão, porém, a decisão, sendo vejamos.

Nenhum dos representantes legais ou funcionários da recorrente recebeu qualquer carta AR da Receita para apresentação de defesa quanto ao desenquadramento da mesma do SIMPLES.

Simplesmente a empresa foi desenquadrada, sem direito de defesa.

A assinatura lançada no suposto aviso de recebimento não foi emanada do punho do ex-sócio da empresa Sr. Cleber Marcelo Botega como faz prova cabal o laudo pericial anexo.

Desta forma, flagrante o cerceamento no direito de defesa e contraditório da empresa recorrente, assegurados pelo inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, pois a ela foi imposta uma penalidade administrativa sem direito de defesa. [...]

E, uma vez tendo ocorrido o cerceamento no direito constitucional de defesa da ora recorrente, impõe-se a nulidade deste processo administrativo, devendo ser instaurado novo processo, com nova intimação da recorrente para apresentação de defesa ou anulados os atos posteriores e determinada a intimação para a ora recorrente apresentar sua defesa.

Nem se argumente que o simples fato de que o suposto aviso de recebimento foi endereçado ao endereço de correspondência da recorrente há prova de seu recebimento, pois se assim fosse não haveria necessidade da correspondência ser enviada com AR e nem mesmo da pessoa que assina o AR identificar-se.

II - DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO E DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO:

Expostos os fatos e fundamentos, pede a recorrente seja o presente recurso recebido, pois tempestivo. Posteriormente, seja dado provimento ao mesmo, com o fim de que seja declarado o cerceamento no direito de defesa da ora recorrente e em consequência a nulidade deste procedimento administrativo, ou, alternativamente, sejam anulados os atos praticados após o suposto envio de correspondência para apresentação de defesa da ora recorrente, com nova oportunidade para que ela apresente defesa.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

Estes os termos em que, j. esta aos autos, pede e espera deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ademais, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Sobre a matéria, cabe indicar o entendimento emanado em algumas oportunidade pelo Supremo Tribunal Federal¹:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A constituição e o supremo do art. 93. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp#visualizar>>. Acesso em: 30 mai. 2018.

Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando, como ocorre na espécie vertente, "a parte teve acesso aos recursos cabíveis na espécie e a jurisdição foi prestada (...) mediante decisão suficientemente motivada, não obstante contrária à pretensão do recorrente" (AI 650.375 AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10-8-2007), e "o órgão judicante não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses apresentadas pela defesa, bastando que aponte fundamentadamente as razões de seu convencimento" (AI 690.504 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJE* de 23-5-2008). [AI 747.611 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, j. 13-10-2009, 1^a T, *DJE* de 13-11-2009.] =AI 811.144 AgR, rel. min. Rosa Weber, j. 28-2-2012, 1^a T, *DJE* de 15-3-2012 = AI 791.149 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-8-2010, 1^a T, *DJE* de 24-9-2010 (grifos do original)

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Instauração da Fase Litigiosa no Procedimento

A Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que vigorava à época, dispunha:

Art. 15 [...]

§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

Por seu turno, o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, prevê:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. [...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Para a análise das provas, cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

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).

No voto condutor do Acórdão da 1^a Turma DRJ/POR/SP nº 14-19.061, de 13.03.2008, e-fls. 66-68, restou consignado:

A nulidade arguida pela manifestante não pode prosperar. Como se vê do documento de fl. 18 — AR — o endereço ali constante é aquele referido pela contribuinte como seu domicílio fiscal e que consta nos registros da Receita Federal como tal. Portanto, a intimação foi corretamente enviada para o domicílio fiscal eleito pela empresa.

Ora, se a intimação foi endereçada corretamente, e se foi recebida por diretor ou preposto ou porteiro da empresa, que se identificou na presença do agente do correio como sendo um de seus sócios, preenchendo à sua vista o referido AR, creio que tal fato resume-se a um problema interno da empresa.

Dispõe o art. 23, II do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 1999 tributário:

Art. 23 - Far-se-á a intimação:

II- via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. [...]

O supracitado artigo, em seu parágrafo 4º, esclarece o conceito de domicílio:

§ 4º - Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, o endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal.

Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que a interessada tem como domicílio tributário fornecido, para fins cadastrais, A. Secretaria da Receita Federal aquele no qual foi tomada ciência da sua exclusão do Simples, por meio de A.R. de fl. 18, à Rua Antônio Bruno, 1.200 - Centro - Jaborandi/SP. [...]

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o contribuinte nada alegou.

Entretanto, verifica-se que o motivo da exclusão apontado no ADE n.º 563615, de 02/08/2004, é "atividade econômica vedada CNAE 7450-0/01 — Seleção e agenciamento de mão-de-obra".

O contrato de constituição da empresa, juntado por cópia às fls. 08/10, em sua cláusula segunda, registra que o objetivo social da empresa "será o serviço de mão-de-obra na atividade agrícola". Registrhou-se com o CNAE 1.0 / CNAE FISCAL 1.1 ... 7450-0/01, SELEÇÃO E/OU AGENCIAMENTO DE MAO-DE-OBRA.

Como se vê, a atividade econômica exercida pelo interessado encontra vedação ao ingresso no Simples, a teor do art. 9º, XIII, da Lei n.º 9.317, de 1996.

Pelo exposto, voto pelo indeferimento da manifestação.

Na intimação via postal enviada para o domicílio fiscal a data de 27.08.2004, e-fl. 25, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 16.05.2006, e-fl. 03. Verifica-se que a decisão de primeira instância está correta.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF nº 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva