



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13894.000315/2004-13
Recurso nº : 133.137
Acórdão nº : 303-33.293
Sessão de : 21 de junho de 2006
Recorrente : LMTD SERVIÇOS S/C LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

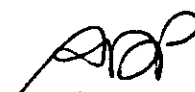
SIMPLES. EXCLUSÃO. NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO QUE NÃO SE TOMA CONHECIMENTO.

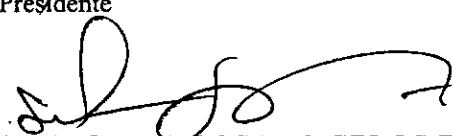
Não se toma conhecimento do recurso, por ser intempestivo, uma vez que o pleito foi protocolado na repartição competente da Delegacia da Receita Federal decorridos mais de 30 (trinta) dias da "ciência" da Decisão de primeira instância, portanto, em desacordo com o prazo legal estatuído.

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, por intempestivo, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SÍLVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 21 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

RZ

Processo nº : 13894.000315/2004-13
Acórdão nº : 303-33.293

RELATÓRIO

Trata o processo ora vergastado de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 471.724, de 7 de agosto de 2003 (fl. 22), em virtude do contribuinte ora recorrente exercer atividade econômica não permitida.

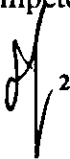
Cientificada do indeferimento de sua SRS em 09/03/2004 (fl. 29), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1/11, em 06/04/2004, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

1. por ter impedido o ingresso no Simples a um número infindável de pequenas empresas, o art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não cumpriu a diretriz constitucional de dispensar à microempresa e à empresa de pequeno porte tratamento favorecido e simplificado das obrigações tributárias. Houve uma inconstitucionalidade parcial, pois nesse aspecto a Lei nº 9.317, de 1996, foi além do permitido constitucionalmente. Da mesma forma, é inconstitucional a recente Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, que excluiu algumas pessoas jurídicas das restrições do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, sem observar os princípios da igualdade e da razoabilidade;
2. o ato de exclusão não pode produzir efeitos retroativos, por violar o princípio da irretroatividade das normas tributárias, previsto na Carta Magna. Por isso, somente após o trânsito em julgado administrativo ou judicial da decisão definitiva de exclusão do Simples é que a recorrente deverá sofrer os efeitos da exclusão, isso caso não seja reintegrada ao sistema.

A DRF de Julgamento em Campinas – SP, através do Acórdão Nº 9.031 de 28/03/2005, julgou a solicitação do recorrente como indeferida, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas as transcrições de textos legais inseridos:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva, pelo que dela se conhece.

A primeira alegação da contribuinte diz respeito à constitucionalidade da legislação que rege o Simples, não cabendo, portanto, apreciação por esta Turma de Julgamento. Com efeito, no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pelo agente do Fisco está, ou não, conforme a lei, sem emitir juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Nesse aspecto, a jurisprudência administrativa tem o entendimento de que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no

 2

Processo nº : 13894.000315/2004-13
Acórdão nº : 303-33.293

sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal – art. 102, inciso I, alínea “a”, e inciso III, da Constituição Federal. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o procedimento fiscal, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto. Isso porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo, tem o poder de colocar fim à lide, e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, essa sempre foi a orientação emanada dos Órgãos Centrais da Administração, como exarado no Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que, a despeito de ser editado anteriormente à atual Constituição, utiliza fundamentos que em última análise ainda permanecem válidos. Desse parecer extrai-se o seguinte trecho (transcrito).

Essa vinculação do agente administrativo somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Esse é o mesmo entendimento manifestado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CRE nº 948, de 2 de julho de 1998) acerca da disposição contida no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Não se olvide, ainda, que a Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, inseriu o art. 22.A nos Regimentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, aprovados pela Portaria MF nº 55, de 16/03/1998, vedando que seja afastada a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, em virtude de inconstitucionalidade, que não tenha sido anteriormente reconhecida, na forma e pelas autoridades dispostas em seu parágrafo único. Por decorrência, se aqueles órgãos de instância administrativa superior estão impedidos de apreciar questão de inconstitucionalidade, a mesma conclusão é de ser adotada para a instância inferior.

Sobre a questão, confira-se o Acórdão 203-08361, de 21/08/2002, da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, ementado nos seguintes termos (transcrito).

No tocante à alegação da contribuinte de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei

Processo nº : 13894.000315/2004-13
Acórdão nº : 303-33.293

podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos (transcrito).

Estribado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs que (transcreveu).

Constata-se, portanto, que as aludidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da Medida Provisória nº 2158-34, de 2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

Nem se diga que estaria ocorrendo aplicação retroativa de nova interpretação, o que também é vedado à Administração, pelo inciso XIII do citado art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, haja vista que as atividades da contribuinte impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo ela, contribuinte, efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeita à fiscalização posterior.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte. Pedro Luís de Godoy Machado – Relator”.

A empresa apresentou seu inconformismo recursal com anexos para este Conselho de Contribuintes, doc. as fls. 44 a 56, entretanto, intempestivamente.

É o relatório



Processo nº : 13894.000315/2004-13
Acórdão nº : 303-33.293

VOTO

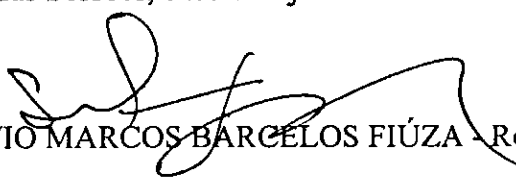
Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

Trata-se de matéria de competência desse Terceiro Conselho de Contribuintes, entretanto, não tomo conhecimento do recurso, por ser intempestivo, uma vez que a recorrente devidamente intimada da decisão de primeira instância, através da COMUNIÇÃO Nº 479/2005 (fls. 39), via AR ECT em 29/04/2005, documento às fls. 40, somente protocolou seu recurso na repartição competente, para este Conselho de Contribuintes em data de 01/06/2005, doc. às fls 44, portanto, a destempo.

Verifica-se que o dia 29/04/2005, foi uma sexta feira, portanto, o (*Dies A Quo*) início da contagem de prazo, se deu no dia 02/05/2005 (segunda feira), e o prazo final (*Dies Ad Quem*) de trinta dias, previsto no Decreto 70.235/72, esgotou-se no dia 31/05/2005, uma terça feira, portanto, o protocolo do recurso no dia 01/06/2005 (quarta feira) não foi guardado o prazo legalmente estatuído.

RECURSO VOLUNTÁRIO QUE NÃO SE TOMA
CONHECIMENTO.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator