



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13896.002734/2003-99
Recurso nº 144.582 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.236 – 1ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente ANDRÉ P. NASSAR - ME
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

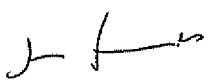
Exercício: 2003

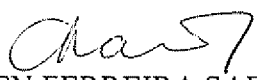
DECISÃO DEFINITIVA. É definitiva a decisão de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso por intempestivo, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/OSA/SP nº 473.257, de 07 de agosto de 2003, fl. 12, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 24/03/1998

Situação excludente: (evento 306):

Descrição: atividade econômica vedada 9211-8/99 Outras atividades relacionadas a produção de filmes e fitas de vídeo

Data da ocorrência: 16/03/1999

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 250, de 26/11/2002: art. 20, XII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Cientificada, em 27/08/2003, fl. 53, ela apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 01/11, em 29/09/2003. Suscita que o ato de exclusão é nulo, tendo em vista seu efeito retroativo. Indica a legislação de regência da matéria, para defender que sua opção foi regular. Esclarece que sua atividade de “*filmar e fotografar produtos, editar e tratar a imagem por computação gráfica, para fitas e vídeo e televisão*” não é vedada. Diz que o ato administrativo é inconstitucional, já se fundamenta em norma infralegal. Argumenta que os princípios do devido processo legal, da hierarquia das leis, da irretroatividade legal, da legalidade, da capacidade contributiva, do direito adquirido e da segurança jurídica foram violados. Tece esclarecimentos sobre a *mens legis* das normas de regência da matéria e seu objetivo no âmbito social.

Em face do exposto requer:

a- seja declarada a NULIDADE por inconstitucional, da INSTRUÇÃO NORMATIVA 250/02 e do ATO DECLARATÓRIO que originou a presente defesa,

b- concessão à Requerente, do direito de continuar enquadrada como "Empresa de Pequeno Porte" e na opção de pagamento de tributo pelo SIMPLES;

c- seja concedido EFEITO SUSPENSIVO a presente defesa, ficando expressamente vedado ao fisco, exigir qualquer tributo que não seja aquele que o contribuinte já vem pagando pelo SIMPLES, não sendo lícita também, a aplicação de qualquer penalidade à empresa, até final conclusão do processo, como medida de JUSTIÇA



Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/CAMPINAS/SP nº 05-15.223, de 10/11/2006, fls. 54/60: “*Solicitação Indeferida*”. Restou esclarecido que

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os devidos procedimentos fiscais previstos na legislação tributária.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico.

PRODUTOR DE FILMES. VEDAÇÃO

Está impedida de usufruir da sistemática do Simples, a pessoa jurídica que produzir filmes e fitas de vídeo, por essa atividade estar equiparada à produção de espetáculos.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO. RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de verificação posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Notificada em 18/12/2008, fl. 63-verso, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 65/83, em 20/01/2009, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera seus argumentos apresentados junto à primeira instância de julgamento. Diz que suas atividades são assemelhadas à prestação de serviço profissional de publicitário. Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa e cita princípios constitucionais que supostamente foram violados, entendimentos doutrinários e jurisprudência administrativa.

Em face do exposto requer

[...] dignem-se V. Sas. de conhecer e dar provimento a este recurso voluntário para que seja reconhecida a ilegitimidade do Ato Declaratório impugnado nesse procedimento.

É o Relatório.



Voto

Conselheira CARMEN FERREIRA SARAIVA

Em preliminar, a Recorrente suscita que a petição foi apresentada tempestivamente. Relativamente ao rito processual da presente matéria, vale esclarecer que a Lei nº 9.317, de 1996, prevê:

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, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

[..]

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[..]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

[..]

§ 2º Considera-se feita a intimação.

[..]

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

[..]

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária,

[..]



Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, [...]

[...]

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

[...]

Art. 42. São definitivas as decisões

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

É ônus da Recorrente a apresentação tempestiva da peça de defesa, que por ser prazo legal peremptório, não pode ser reduzido ou prorrogado pelas partes no processo (art. 182 do Código de Processo Civil). Verifica-se no presente caso que a Recorrente foi cientificada do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/CAMPINAS/SP nº 05-15.223, de 10/11/2006, fls. 54/60, em 18/12/2008, fl. 63-verso, e apresentou o recurso voluntário, fls. 65/83, em 20/01/2009. Logo, restando evidenciada a apresentação intempestiva da petição, a decisão de primeira instância tornou-se definitiva. Não cabe, assim, o julgamento das demais alegações por serem questões incompatíveis.

Em face do exposto voto não conhecer o recurso voluntário por ter sido interposto fora do prazo legal.


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora