



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13936.000144/00-11
Recurso n°	136.154 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.645
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	VALDIR SKAKUN
Recorrida	DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

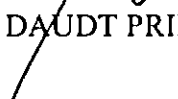
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. FASE LITIGIOSA. AUSÊNCIA.


A Impugnação apresentada fora do prazo legal não tem a faculdade de instaurar a fase litigiosa do procedimento fiscal, consoante artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Luis Marcelo Guerra de Castro, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

Trata-se de Solicitação de Revisão da Exclusão à Opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte, contra Ato Declaratório Executivo nº 63.798, de 09/01/1999 (fl. 38), fundamentado em “Natureza Jurídica não permitida para o SIMPLES”.

Ciente da exclusão, o contribuinte alega às fls. 01/02, em resumo, que:

(i) sua empresa fora constituída em 01/09/95, com o objeto de extração e estaleiramento de madeiras de lei, com enquadramento de microempresa nos termos da Lei 7.356/84;

(ii) entregou o Termo de Opção pelo Simples, devidamente recebido pela unidade da Receita Federal, em 31/07/97;

(iii) através do ofício nº 14-424.1/124-00 do INSS, consta ter sido excluída a partir de 01/03/99 (fls.06);

(iv) segundo informações da Receita Federal, fora constatado que o aviso de exclusão fora devolvido ao remetente, portanto, não houve conhecimento da exclusão e qual o motivo desta;

(v) sempre apresentou suas declarações de IRPJ, nos termos da legislação de cada ano-calendário;

(vi) em 19/01/00, fora feita alteração de sua condição de contribuinte, passando de microempresa, para empresa de pequeno porte.

Requer seja feita minuciosa verificação da atividade econômica vedada, esperando seja confirmada sua posição de contribuinte como empresa de pequeno porte.

Enviados os autos à Seção de Tributação da Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa, decidiu-se que:

- o evento discriminado no Ato Declaratório está incompatível com a declaração de fls. 03 e o código da natureza jurídica aposto no Termo de Opção de fls. 04, sendo assim, houve engano no desenquadramento do requerente, pois dentro das próprias instruções para preenchimento do formulário de Termo de Opção, em seu item 4 – código de natureza jurídica, está previsto o código 213-5 de firma individual;

- a alegação de que não houve conhecimento do Aviso de Exclusão por parte do interessado não procede, porquanto em 11/02/99, a Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa emitiu Edital identificando os contribuintes excluídos do Simples, dentre os quais, aparece o CNPJ do interessado (fls. 40);

- às fls. 18, nota-se que a requerente usa o nome fantasia Empreitada Skakun, fato que a qualifica dentre os itens vedados à opção, pois locação de mão de obra não permite o acesso ao Simples, conforme reza a letra f, inciso XII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

Por tais motivos, propôs-se a confirmação da exclusão do Simples, a partir de 1º/03/99.

Cientificado (AR fls. 43) da decisão, em 15/03/01, a interessada não se pronunciou e o processo foi encaminhado para arquivamento (fl. 44), em 24/07/02.

Desarquivados os autos, em 29/11/05, juntou-se aos autos a Manifestação de Inconformidade (fls. 46/54) , na qual alega, em suma, que:

(i) o AR contendo os Termos de Intimação Fiscal, os DARFs para pagamento dos valores notificados e exclusão do Simples foram recebidos em 20/10/05, que computando-se o trintídio para a Manifestação de Inconformismo, o "dies ad quem" expiraria dia 19/11/05, um sábado, destarte prorroga-se para o dia 21/11/05, ou seja, a impugnação está sendo processada tempestivamente;

(ii) não recebeu cópia do ADE, nem dos motivos que deram causa à sua exclusão, reiteradamente solicitados através da Certidão Negativa de Débito Federal, o que cerceou sua defesa, conforme art. 5º da C.F.;

(ii) o representante da empresa não foi notificado prévia e pessoalmente segundo determina o CTN, art. 201 e o CPC, arts. 219 e 867, prejudicando a eficácia dos Termos da Intimação;

(iii) a atividade exercida pela empresa - corte de madeiras de lei e estaleiramento de madeiras - não é vedada ao SIMPLES, conforme art. 9º da Lei 9.317/96;

(iv) o desenquadramento da empresa foi realizado unilateralmente, assim como seu reenquadramento retroativo no sistema de Lucro Presumido;

(v) a empresa foi optante do SIMPLES desde sua primeira declaração (1998) e não foi comunicada de sua exclusão nesse período, tomou conhecimento da situação somente por meio do INSS, quando teve seu pedido de restituição indeferido (fl. 06);

(vi) ainda que lei posterior determinasse o desenquadramento da opção SIMPLES, os efeitos dessa exclusão somente incidiriam a partir de sua notificação e não de forma retroativa, e a diferença dos valores até então pagos, deveria ser restituída, resguardando seu Direito Adquirido.

Para corroborar seus argumentos menciona precedentes da SRF relativos a outro contribuinte.

Requer a reconsideração do Ato Declaratório Executivo e a manutenção da empresa na opção do SIMPLES retroativamente à data de exclusão.

Juntou os documentos de fls. 55/107.

Às fls. 116/121, o contribuinte apresentou 'recurso', antes do encaminhamento dos autos à DRJ, datado de 08/02/06, no qual alega que a exclusão do Simples, bem como a cobrança dos impostos e contribuições pelo regime normal estão "sub judice", sendo objeto de

questionamento na Justiça Federa, conforme auto do processo de Execução Fiscal n.º 2005.70.14.000102-5.

Informa que solicitou reenquadramento no Simples, para o qual, tomou conhecimento que fora negado, em virtude de pendências junto à Procuradoria da Fazenda Nacional-PFN, as quais, estão “sub judice”.

Justamente por ser improcedente e indevida a inscrição junto à PFN, aduz, é que estão sendo objeto de contestação judicial, não podendo, portanto, tornar-se impedimento a opção pelo Simples.

Além disso, sua atividade- corte de madeiras de lei e estaleiramento de madeiras, não é atividade que exija especialidade ou alto grau de conhecimento.

Veja-se o que dispõe os Ato Declaratórios Interpretativos da SRF n.º 29/2004 e 32/2004, pois, por analogia, as atividades de corte de madeira e estaleiramento exercidas pela empresa também tratam-se de uma “colheita de árvores”, bem como as atividades citadas são de indiscutível semelhança com as atividades objeto dos Atos Declaratórios, sendo, portanto, de direito a opção pelo Simples.

Os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR), a qual consubstanciou sua decisão (fls.154/158) na seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRAZO DE APRESENTAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Considera-se intempestiva a manifestação de inconformidade apresentada após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência do Despacho Decisório, não tendo sido, portanto, instaurada a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Impugnação Não Conhecida”

Ciente da decisão proferida, em 21/07/2006 (fl. 161), o contribuinte apresenta, em 20/07/2006, o Recurso Voluntário (fls. 162/171), no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta:

(i) “rebatemos a preliminar de extemporaneidade da Impugnação anterior, contra-argumentando que está superada, pois na hipótese deste Recurso vier a ter Acórdão favorável, os seus efeitos meritórios, “in casu” a reinclusão no SIMPLES vigerá, de qualquer forma, somente a partir do exercício seguinte, no caso 2007, destarte fica elidida esta preliminar cronológica”;

(ii) a indeterminação da origem dos lançamentos leva a presunção de que tais informações advenham do próprio contribuinte por meio da DCTF;

(iii) houve “violação ao princípio da legalidade e atividade vinculada, tipificado no excesso de exação, por subjetivismo, abuso de autoridade e desconsideração ao tratamento diferenciado previsto constitucionalmente às microempresas” conforme dispõem os arts. 5º e 179 da C.F.;

(iv) pela análise dos fatos, o desenquadramento do SIMPLES foi motivado por exercício de prestação de serviço e locação de mão-de-obra, atividades não exercidas pelo contribuinte e não previstas nas vedações expressas no art. 9º da Lei 9.317/96;

Para corroborar seus argumentos menciona os artigos 142, 203 do CTN e precedentes jurisprudenciais administrativos e vinculantes do âmbito da Receita Federal de Julgamento em São Paulo.

Diante do exposto, requer a reforma da decisão que manteve sua exclusão e o seu reenquadramento no SIMPLES.

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 12/06/2007, em um único volume, constando numeração até à fl. 174, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos demais requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Trata-se de irresignação do contribuinte contra a decisão de primeira instância que deixou de apreciar sua impugnação, por entendê-la intempestiva.

Com efeito, o Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre processo administrativo fiscal, assinala que:

"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;

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

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência."

Desta forma, tem-se que os incisos I e II do artigo 23 da mencionada legislação, prevêem, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou por via postal e telegráfica, com aviso de recebimento, sendo certo, ainda, que de acordo com o §3º do mesmo dispositivo legal, não há ordem de preferência a ser seguida, entre tais formas de intimação.

In casu, observa-se dos autos que, proferido o Despacho Decisório de fls. 41/42, que confirmou a exclusão da Recorrente do Simples, esta obteve ciência da decisão, em 15/03/2001, consoante demonstra o Aviso de Recebimento de fls. 43, no endereço indicado para correspondência (v. fls. 03/04).

No entanto, somente em 21/11/2005, como consta às fls. 46, é que contribuinte apresentou sua Manifestação de Inconformidade. Isto após ser intimado para pagamento (fls. 55/57).

Neste ponto, cumpre recordar o que dispõe o artigo 15 do Decreto n.º 70.235/72:

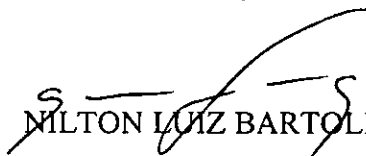
“ Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

Assim, em observância ao artigo supracitado e aplicando-se a regra para contagem dos prazos estabelecida no artigo 5º c/c parágrafo único¹ do mesmo Decreto, verifica-se que o prazo fatal para a apresentação da Impugnação fora dia 15/04/2001, tendo o contribuinte se manifestado somente em 21/11/2005, conforme fls. 46, o que importa na constatação da intempestividade do protocolo da manifestação de inconformidade, tal como decisão *a quo*.

E, nos termos do artigo 14 do mesmo Decreto, *“a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”*. Sendo assim, contrariamente, ante sua ausência ou apresentação a destempo, aquela não se instaura.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


MILTON LUIZ BARTOLI - Relator

¹ 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.