



Processo nº	13964.000647/2007-70
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	1003-001.797 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de	05 de agosto de 2020
Recorrente	MACHADO TRANSPORTES COLETIVO DE PASSAGEIROS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

DECISÃO DEFINITIVA

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em não conhecer do 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

Termo de Indeferimento de Opção

A Recorrente foi noticiada do Termo de Indeferimento da Opção ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados que justificaram o desatendimento registrado em 30.07.2007, e-fls. 28-29:

Com fundamento no parágrafo 6º do artigo 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no artigo 80 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, fica a pessoa jurídica acima identificada impedida de optar pelo Simples Nacional por incorrer na(s) seguinte(s) situação(ões): [...]

- Atividade econômica vedada: 4921-3/02

Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, intermunicipal em região metropolitana

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso VI.

A pessoa jurídica poderá impugnar o indeferimento da opção pelo Simples Nacional no prazo de trinta dias contados da data em que for feita a intimação deste Termo. A impugnação deverá ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte e protocolada em qualquer unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme disposto nos arts. 5º, 15, 17 e 23 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no voto condutor do Acórdão da 4^a Turma DRJ/FNS/SC nº 07-22.291, de 19.11.2010, e-fls. 31-33:

Note-se que o enquadramento em determinado código CNAE junto ao seu cadastro de atividades é de responsabilidade da própria contribuinte. Em se tratando de um enquadramento equivocado, o mínimo que poderia fazer a contribuinte era promover a alteração contratual limitando a sua atividade ao transporte rodoviário municipal, para o qual sempre existiu um código próprio, e, consequentemente, o seu código de atividades no CNPJ.

Somente após este procedimento, poder-se-ia considerar os indícios de verdade em suas afirmações relativas ao ano de 2007 e demais documentos para os fins de inclusão ao Simples Nacional desde o seu início.

Recurso Voluntário

Notificada em 07.01.2011, e-fl. 35, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 20.10.2011, e-fls. 51-52, 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:

Ocorre que esta empresa desde a sua constituição, que se deu no dia 02 de maio de 1.985, sempre exerceu atividade de TRANSPORTE RODOVIARIO COLETIVO DE PASSAGEIROS COM ITINERÁRIO FIXO MUNICIPAL, e até o dia de hoje vem exercendo essa atividade, prova disso são as cópias do contrato social e de todas as demais alterações que foram encaminhadas junto com aquele pedido, e também outra prova que existe a favor da empresa, é que esta empresa era OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL, e ainda demonstraremos mais duas provas que deixarão bem claro a vocês que a impossibilidade de opção pelo SIMPLES NACIONAL se deu única e exclusivamente por erro da RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

Encaminharemos em anexo cópia do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica — CNPJ autenticada, onde consta que esta empresa exercia atividade compatível com a opção pelo SIMPLES NACIONAL, encaminharemos também cópia de um espelho da RECEITA FEDERAL DO BRASIL, emitido na agencia de Tubarão/SC no dia 03 de outubro de 2010, onde fica claro que a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, fez a alteração de atividade de ofício, e esse ato está prejudicando as atividades da empresa.

Vejamos o que a RECEITA FEDERAL DO BRASIL fez de ofício. Conforme cópia da tabela de eventos, o código 228, indica alteração do código de atividade econômica principal, este foi substituído pelo código 244 (V.1.0-CS), esta alteração foi feita de ofício no dia 02 de setembro do ano 2.000, em urna alteração da versão do sistema CNAE da RECEITA FEDERAL DO BRASIL. No entanto só conseguimos esta prova graças ao auxílio de dois senhores que trabalham nesta repartição e que nos auxiliaram, pois das demais vezes que tentamos conseguir provas a este respeito, não obtivemos sucesso.

Deste modo fica claro mais uma vez o erro cometido pela RECEITA FEDERAL DO BRASIL, e não da Empresa Machado. No entanto a RECEITA mesmo tendo errado não aceitou corrigir o erro, alegou que isso só seria possível mediante uma alteração contratual da atividade da empresa Machado, deixando assim a empresa impossibilitada optar pelo SIMPLES NACIONAL.

Solicito mais uma vez o enquadramento retroativo no SIMPLES NACIONAL da empresa denominada MACHADO TRANSPORTES COLETIVO DE PASSAGEIROS LTDA ME, no período que compreende 01 de julho de 2007 à 31 de dezembro de 2010, uma vez que esta além de não ter cometido nenhum erro que tornasse impossível sua opção pelo SIMPLES NACIONAL, ainda vem recolhendo seus tributos pelo sistema SIMPLES NACIONAL. Deste modo se os julgadores deste vez deferirem o pedido, será evitado uma seqüência de aborrecimentos, como pagamento de impostos e de contribuições em outra modalidade, e solicitar restituição das que foram pagas nesta modalidade, entre outros aborrecimentos.

No que concerne ao pedido conclui que:

Sendo o que temos para o momento, solicitamos Vossa atenção e apreço.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

Em preliminar tem cabimento o exame da tempestividade do recurso voluntário interposto, matéria esta não expressamente suscitada pela Recorrente.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes são asseguradas aos litigantes em processo administrativo. Por esta razão há previsão de que a pessoa jurídica seja intimada para apresentar sua defesa, inclusive, por via postal no domicílio fiscal constante nos registros internos da RFB, procedimento este que deve estar comprovado nos autos. Quando resultar improfícuo este meio, a intimação poderá ser feita por edital publicado na dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação, caso em que se considera efetivada 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal art. 23 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972).

No caso da emissão de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional, a autoridade administrativa deve cientificar o sujeito passivo para apresentação da impugnação no prazo de 30 (trinta) dias contados da sua notificação. No mesmo prazo de 30 (trinta) dias, contra a decisão de primeira instância, cabe recurso voluntário para reexame da matéria litigiosa. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção (art. 39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 14, art. 15, art. 33 e art. 35 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972).

Estes prazos legais são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento e só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato. Outra característica é que também são peremptórios, já que não podem ser reduzidos ou prorrogados pela vontade das partes. Considera-se definitivo o ato decisório de primeira instância, no caso de esgotado o prazo legal

sem que a peça de defesa em instância recursal tenha sido interposta (art. 5º e art. 42 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 80 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

O Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, prevê:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).
[...]

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. (grifos acrescentados)

Verifica-se no presente caso que a Recorrente foi notificada da decisão de primeira instância em 07.01.2011, e-fl. 35, e apresentou o recurso voluntário em 20.10.2011, e-fls. 51-52, fato este confirmado no Despacho e-fl. 84. O recurso voluntário foi apresentado após findo o prazo legal.

Sobre a data intimação por via postal, com prova de recebimento com assinatura do recebedor no domicílio tributário eleito pela Recorrente, tem-se que:

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).

Resta evidenciada a apresentação intempestiva da petição e assim a decisão de primeira instância tornou-se definitiva, caso em que o litígio se encontra findo na esfera administrativa.

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 não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva