



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

Processo n° 13971.001329/2003-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1002-000.206 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria Conhecimento - Intempestividade. Simples - Exclusão por Débitos
Recorrente DELTA INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do Fato Gerador: 01/01/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

O conhecimento do recurso está condicionado à satisfação do requisito de admissibilidade da tempestividade, estando ausente este, por interposição extemporânea, não se conhece o mérito recursal. Dicção dos arts. 5.º e 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

É assegurado ao Contribuinte a interposição de Recurso Voluntário no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão recorrida efetivada por via postal. 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. Dicção da Súmula n.º 9 do CARF.

Demonstrado nos autos que o recurso foi interposto após vencido o prazo, sem que tenha sido apresentado qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo, não é admissível o seu conhecimento.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Ângelo Abrantes Nunes, Breno do Carmo Moreira Vieira e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fl. 45/47) — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto com efeito suspensivo e devolutivo —, protocolado pela recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 40/42), proferida em sessão de 24/09/2007, consubstanciada no Acórdão n.º 03-22.510, da 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (DRJ/BSA), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 21/24) que pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF n.º 15, de 30 de maio de 2003 (e-fl. 16), que excluiu a contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), Simples Federal, com fulcro no artigo 14, inciso I, da Lei n.º 9.317, de 1996, e no artigo 23, inciso I da IN SRF 250, de 26 de novembro de 2002, por exercício de atividade vedada à legislação do SIMPLES (art. 9º, inciso V, e § 4º, inciso XII, alínea "f" da n.º 9.317, de 1996, e art. 20, incisos V, § 3º e XI, alínea "e" da IN SRF 250/02, ADN COSIT 30/99), tendo sido assim ementada a decisão vergastada:

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: Opção pelo Simples - Condição Vedada - Impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei.

Solicitação indeferida.

O ADE n.º 15, de 30 de maio de 2003 (e-fl. 16) excluiu a recorrente do SIMPLES em razão do enquadramento da empresa em atividade vedada pelo regime diferenciado. Segundo a fiscalização, a partir da análise das Notas Fiscais de Prestação de Serviços (e-fls. 06/09) emitidas pela contribuinte, a mesma exercia atividades de instalação elétrica e locação de mão-de-obra.

O procedimento fiscal em tela iniciou-se a partir de representação fiscal (e-fls. 04/05) no qual a Previdência Social, através de Auditor Fiscal da Previdência Social,

constatou suposta situação vedada de enquadramento no Simples desde à data de adesão do contribuinte. Segundo a autoridade fiscal, a recorrente tinha por atividade principal instalações elétricas, vedada consoante artigo 9º, inciso V, da Lei nº 9.317/1996; ademais, realizava atividade de locação de mão-de-obra, vedada nos termos do artigo 9º, inciso XII, alínea "f", do mesmo diploma legal, vigente à época dos fatos. Como anteriormente consignado, as conclusões da fiscalização foram lavradas a partir da apreciação das NFs emitidas pelo contribuinte (e-fls. 06/09).

A impugnação instaurou a fase litigiosa do procedimento, tendo alegado, em suma, que a jurisprudência têm admitido a permanência de prestadora de serviços de instalação elétrica no regime simplificado; ademais, negou o enquadramento na atividade de locação de mão-de-obra, fazendo menção ao seu contrato social (e-fls. 26/35).

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, segundo a qual: *“A documentação acostada aos autos atesta que a contribuinte coloca à disposição do contratante, em suas dependências ou na de terceiros, segurados que realizam serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, qualquer que sejam a natureza e a forma de contratação, nos termos do art. 31, parágrafo 3º da Lei 8.212/1991, alterado pela Lei 9.711/1998, caracterizando assim cessão ou locação de mão-de-obra. Aquela mesma documentação demonstra igualmente que exerce a vedação do inciso V”*.

O recurso voluntário (e-fls. 44/45), inconformado com a decisão *a quo*, em resumo, pondera que as atividades constantes no seu contrato social não compreendem locação de mão-de-obra ou construção civil. Ademais, complementa afirmando que eventuais instalações dos produtos vendidos, como forma de agregar qualidade na atividade desenvolvida, não caracteriza cessão ou locação de mão-de-obra (cessão), haja vista que o locador ou cedente não cobra pelos serviços prestados, mas, tão somente, pela cessão dos trabalhadores.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando os juízos de admissibilidade e de mérito para, posteriormente, finalizar em dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Inicialmente, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, apesar de tratar de exclusão do Simples, por existência de débito com exigibilidade não suspensa, o crédito tributário não é exigido nestes autos, a vinculação a ele é indireta. Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

A despeito da competência desta Turma Extraordinária, o Recurso Voluntário não atende ao pressuposto de admissibilidade extrínseco relativo a

tempestividade, uma vez que foi interposto após o trintídio legal estabelecido no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (e-fls. 44, 43, 45, 48), de modo que não se pode conhecê-lo.

Deveras, observo a confirmação da entrega da intimação postal, dando ciência da decisão de primeira instância, em 13/03/2008, conforme aviso de recebimento colacionado nos autos (e-fl. 43), no entanto o recurso voluntário só foi apresentado em 16/04/2008 (e-fl. 45), quando já vencido o prazo. Portanto, não é possível conhecê-lo.

Registre-se, por oportuno, que este Conselho Administrativo de Recurso Fiscais possui súmula confirmando a validade da intimação por via postal entregue no endereço do sujeito passivo, a teor da Súmula n.º 9, veja-se:

Súmula CARF n.º 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.

A referida súmula teve por suporte os seguintes paradigmas: Acórdão n.º 102-46574, de 01/12/2004, Acórdão n.º 104-20408, de 26/01/2005, Acórdão n.º 106-14266, de 21/10/2003, Acórdão n.º 107-07076, de 20/03/2003, Acórdão n.º 108-07562, de 16/10/2003, Acórdão n.º 201-68026, de 20/05/1992, Acórdão n.º 202-08457, de 21/05/2003, Acórdão n.º 202-09572, de 14/10/1997, Acórdão n.º 201-71773, de 02/06/1998, Acórdão n.º 203-06545, de 09/05/2000.

Demais disto, estabelece o Decreto n.º 70.235, de 1972, que os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento (art. 5.º, *caput*) e que 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. 5.º, parágrafo único), mas, ainda assim, mantém o recurso intempestivo e, por outro lado, o recorrente não apresentou qualquer prova de ocorrência de eventual fato impeditivo ao manejo do seu recurso a tempo e modo esperado.

Por conseguinte, não há que se admitir recurso extemporâneo, caso contrário, estaria sendo declarada uma inconstitucionalidade *incidenter tantum* do Decreto n.º 70.235, de 1972, vedada no Regimento Interno do CARF (art. 62, Anexo II, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015) e pela súmula a seguir deste Egrégio Conselho: "*Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Destaco, por oportuno, que esta Colenda 2.ª Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamentos já analisou caso tratando de recurso intempestivo e deu igual tratamento a teor dos Acórdãos ns.º 1002-000.076, 1002-000.141, 1002-000.142 e 1002-000.147.

Por conseguinte, não tendo sido demonstrada a tempestividade do recurso voluntário, dele não conheço.

Considerando o até aqui esposado, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ e reitero a intempestividade do recurso.

Ante o exposto, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, voto em não conhecer do Recurso Voluntário, por ausência do requisito

Processo nº 13971.001329/2003-11
Acórdão n.º **1002-000.206**

S1-C0T2
Fl. 52

de admissibilidade extrínseco da tempestividade, consequentemente mantendo íntegra a decisão vergastada para manter a exclusão nos termos constantes do ADE, produzindo efeitos a partir de 01/01/2002.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator