



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

Processo n° 13971.002804/2010-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.068 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2017
Matéria SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO
Recorrente TIMBÓ INDUSTRIAL DE FIOS 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: 01/01/1997

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA POR INTERPOSTAS PESSOAS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. RECURSO VOLUNTÁRIO TEMPESTIVO. DECADÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO INEXISTENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA INEXISTENTE.

O não conhecimento da manifestação de inconformidade, por ser intempestiva, não instaura o contencioso administrativo fiscal. Nesse contexto o recurso voluntário deve ser conhecido, porém deve-se negar-lhe provimento.

Não constitui matéria de ordem pública, o entendimento de que o ato declaratório de exclusão do Simples deve ser expedido em até cinco anos, da ciência pela autoridade fiscal quanto ao término dos procedimentos de fiscalização.

Os prazos de cinco anos previstos no art. 150, § 4º; art. 173, parágrafo único; e art. 156, inc. V, todos do Código Tributário Nacional - CTN, não se aplicam ao presente caso que, trata-se de fiscalização quanto ao preenchimento dos requisitos legais para manutenção no Simples Federal O art. 150, refere-se a lançamento; o art. 173, a constituição de crédito tributário; o art. 156, a extinção do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

A recorrente foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 042, de 08 de junho de 2010, fls. 752, com base no fato de a empresa ter sido constituída por interpostas pessoas. Fundamentou-se nas disposições do artigo 14, inciso IV, e no artigo 15, inciso V da Lei nº 9.317/1996. Os efeitos da exclusão retroagiram a 01/01/1997.

No curso dos procedimentos de fiscalização sobre as empresas “Blumenau Fio Têxtil Ltda”, CNPJ 02.870.693/000107; “Fios Blumenau Ltda”, CNPJ 02.908.624/000137; “Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda”, CNPJ 03.204.563/000150; “Tecelagem e Embalagens Salto Ltda”, CNPJ 03.204.489/000101; e “Timbó Industrial de Fios Ltda”, CNPJ 01.461.998/000101, concluiu-se que essas empresas teriam sido constituídas de modo que, somente no que diz respeito aos aspectos formais, preencheriam as exigências para optarem pelo regime de tributação do Simples. Essa conclusão baseou-se no fato de que as empresas foram constituídas mediante a utilização de pessoas que não seriam os verdadeiros sócios. Considerou-se, assim, que a recorrente teria burlado a legislação previdenciária.

Neste processo discute-se somente a exclusão da empresa Timbó Industrial de Fios Ltda. do Simples. Entendeu a fiscalização, após análise de documentos de todas as empresas envolvidas que a empresa “Luli” era sucessora da “JC Industrial Têxtil Ltda.” e detinha o poder sobre as demais, optantes do Simples. O relatório fiscal de fls. 05/43 registra as onze principais evidências nesse sentido.

Com base nas evidências verificadas concluiu-se que a recorrente e as demais fiscalizadas, citadas anteriormente, formavam um grupo econômico, destacando-se que atingiu-se o instituto da solidariedade.

A recorrente foi cientificada do Ato Declaratório Executivo nº 042/2010 via postal, em 14/06/2010, fl. 753 e somente em 15/07/2010 apresentou manifestação de inconformidade de fls. 754/765.

O aviso de recebimento dos Correios (fl. 753) registra a assinatura e a data da intimação (14/06/2010) apostas por preposto da recorrente.

A recorrente alegou que teria sido intimada em 17/06/2010 da decisão que a excluiu do Simples e que era tempestiva sua manifestação de inconformidade.

A DRJ concluiu pela intempestividade da manifestação de inconformidade, pois protocolada 31 dias após a intimação. Registrou-se que o prazo legal para tal interposição expirou-se em 30 dias, 14/07/2010. Com essa conclusão, acordou-se por não conhecer da manifestação de inconformidade. Em consequência da intempestividade, não teria havido impugnação; não haveria instauração do contencioso administrativo e teria se tornado definitivo o referido ato de exclusão da recorrente do Simples.

A recorrente foi intimada do acórdão da DRJ, em 12/12/2013, fl. 802. Protocolou recurso voluntário, em 19/12/2013, fl. 804. A representação processual é válida (o subscritor do recurso é sócio administrador da recorrente, conforme contrato social, fls. 810/816).

No recurso voluntário a recorrente alega, em preliminar, que a intempestividade da manifestação de inconformidade não pode impedir a análise da questão relacionada à “**caducidade/perempção**” do ato de exclusão do Simples, por se referir a **matéria de ordem pública** que deveria ter sido conhecida de ofício pela autoridade administrativa. Alega que teriam transcorrido mais de cinco anos, entre o recebimento pela DRF dos relatórios elaborados pelos fiscais previdenciários e a expedição do ato declaratório de exclusão do Simples.

A manifestação de inconformidade também apresentou tais argumentos preliminares, com base nos quais a recorrente sustenta que a inércia da DRF, por mais de cinco anos, teria por consequência a perempção ou caducidade do relatório do fiscal previdenciário (de maio de 2002) que embasou o relatório fiscal da DRF e o ADE (de junho de 2010), o que impossibilitaria a sua exclusão do Simples, com efeitos a partir de 01/01/1997.

Ao final requer a nulidade dos referidos atos administrativos e a manutenção da recorrente no Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e a recorrente está regularmente representada. Conheço do Recurso.

Na forma relatada, devido à intempestividade, a DRJ não conheceu da Impugnação ao Ato Declaratório que determinou a exclusão da recorrente do Simples Federal. Concluiu que não haveria como instaurar o contencioso administrativo fiscal.

No entanto a recorrente alega que, independentemente da intempestividade, haveria nos autos matéria de ordem pública (decadência e perempção) sobre a qual caberia a autoridade fiscal analisar de ofício.

A recorrente alega, preliminarmente, que teria havido a decadência quanto ao prazo para a autoridade expedir o ato declaratório de exclusão do Simples. Pois, teriam transcorrido mais de cinco anos, entre o recebimento do relatório fiscal e a data do ADE.

Fundamenta seu pedido nas disposições do art. 150, § 4º; art. 173, parágrafo único; e art. 156, inc. V, todos do Código Tributário Nacional - CTN.

Verifica-se que o art. 150, refere-se a lançamento; o art. 173, em constituição de crédito tributário; o art. 156, em extinção do crédito tributário. Portanto, não se aplicam ao presente caso que, em realidade, trata-se de fiscalização quanto ao preenchimento dos requisitos legais para manutenção no Simples Federal.

Nesse sentido, entendo que, no caso não há razão para a alegação de que haveria nos autos matéria de ordem pública. Também não vejo possibilidade para a alegação de decadência para a expedição do ADE. Pois a fiscalização foi realizada e concluída dentro do prazo legal, conforme consta dos autos.

Quanto ao mérito, não há como adentrar-lhe. Pois, não houve instauração do contencioso administrativo fiscal, como a seguir analisado.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade, em 15/07/2010, contra o Ato Declaratório Executivo DRF/BLU nº 42/2010, de 08/06/2010 (fl. 745), por meio do qual foi determinada a sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES Federal) em virtude das situações fáticas constatadas pela fiscalização.

O prazo para a impugnação é de 30 dias, contados da data da intimação do contribuinte, nos termos do art. 15, do Dec. nº 70.235, de 06/03/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal - PAF

Em conformidade com as disposições do art. 210 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172/66) e art. 5º do referido Dec. nº 70.235, os prazos fixados na legislação tributária são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, e só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

De fato, a recorrente teve ciência do Ato Declaratório nº 42/2010, em 14/06/2010, conforme demonstra o comprovante postal de fl. 746 - Proc. 13971.002804/2010-98. Na forma da legislação acima citada, o prazo para impugnar a sua exclusão do Simples expirou-se em 14/07/2010.

Verifica-se, portanto, que a recorrente não cumpriu a determinação legal, pois protocolou sua manifestação de inconformidade em 15/07/2010, um dia após o vencimento do prazo legal (fl. 747 - Proc. 13971. 002804/2010-98). A intempestividade está comprovada.

A regra para a instauração do contencioso administrativo exige que haja impugnação do ato administrativo, nos termos do art. 14 do Dec. nº 70.235/72, *verbis*: "*a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.*"

Complementarmente, o Ato Declaratório Normativo - COSIT nº 15, de 12/07/1996 estabelece que, "*expirado o prazo para impugnação da exigência, deve ser declarada a revelia e iniciada a cobrança amigável, sendo que 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.*"

Processo nº 13971.002804/2010-98
Acórdão n.º **1302-002.068**

S1-C3T2
Fl. 6

À época, quanto à tempestividade, em específico, como retro citado, a recorrente limitou-se a alegar que sua manifestação de inconformidade era tempestiva pelo fato de que teria sido intimada em 17/06/2010. O aviso de recebimento dos Correios (fl. 753) comprova, por meio da assinatura e da data registrada, que a recorrente foi intimada em 14/06/2010, em realidade. Não foi possível acolher a preliminar de tempestividade.

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil