



Processo nº 13971.005080/2008-10

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1003-001.706 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**

Sessão de 08 de julho de 2020

Recorrente IVO JOAQUIM LAMIM ME

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

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 negar provimento ao 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

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BLU/SC nº 128, de 11.11.2009, com efeitos a partir de 01.09.2009, e-fl. 31, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude da verificação de comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho, conforme disposto no Inciso VII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no inciso VII do art. 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: IVO JOAQUIM LAMIN ME

CNPJ: 85.144.020/0001-99

Art. 2º A exclusão produzirá efeitos retroativos à 1º de setembro de 2008 impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes, conforme disposto no § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Art. 3º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado na ementa do Acórdão da 4^a Turma DRJ/SDR/BA n.º 15-31.575, de 31.01.2013, e-fls. 43-45:

PENA DE PERDIMENTO. DEFESA. AUTO DE INFRAÇÃO E APREENSÃO DE MERCADORIAS.

As objeções quanto aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejam a pena de perdimento de bens devem ser apresentadas no correspondente processo administrativo relativo ao Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias.

EXCLUSÃO. CONTRABANDO. DESCAMINHO.

A comercialização de mercadoria objeto de contrabando ou descaminho

Recurso Voluntário

Notificada em 26.03.2013, e-fl. 49, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 29.04.2013, e-fl. 51, 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:

[....] não se conformando com o auto de infração e a decisão de primeira instância, da qual foi cientificada em 29 de março de 2013, vem respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72 e outras leis pertinentes, apresentar seu RECURSO pelos motivos que se seguem:

Existem varias decisões nos tribunais, que favorecem o recorrente, inclusive o processo: 10880.016469/99-23, na emenda da decisão foi vencedor a empresa autuada.

Antes exposto, Ratifico e reitero a defesa de primeira instância e demais defesa e documentos em prol do recorrente.

No que concerne ao pedido conclui que:

Requer que a empresa IVO JOAQUIM LAMIN — ME não seja exclusa do simples nacional.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

Em preliminar tem cabimento o exame da tempestividade do recurso voluntário interposto, matéria esta expressamente suscitada pela Recorrente ao argumento de que foi notificada da decisão de primeira instância em 29.03.2013.

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 peremptório, 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 26.03.2013, e-fl. 55, e apresentou o recurso voluntário em 29.04.2013, e-fl. 51, fato confirmado no Despacho e-fl. 55. 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 negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva