



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13987.000793/2008-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.929 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de dezembro de 2020
Recorrente MEKA CONFECÇÕES LTDA. - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. VALIDADE.

É válida a intimação encaminhada por via postal ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, mediante comprovação por meio do respectivo aviso de recebimento (AR), ainda que a correspondência tenha sido recebida por pessoa que não integra o quadro social da pessoa jurídica, ou mesmo que com esta não possua vínculo empregatício.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. DÉBITOS COM O INSS OU COM AS FAZENDAS PÚBLICAS.

Correta a exclusão do Simples Nacional se o sujeito passivo, intimado para tanto, deixa de quitar no prazo de 30 (trinta) dias os débitos que possui perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou perante as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felicia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, contra o acórdão n.º 12-60.165, exarado pela 14ª Turma da DRJ/RJ1.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (e-fl. 129 e ss.), complementando-o ao final:

1. Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada em face do Ato Declaratório Executivo DRF/JOA n.º 349397, de 22 de agosto de 2008, que **excluiu** a empresa acima identificada da Opção pelo Simples Nacional.
2. O ADE Ato Declaratório Executivo, nos autos, à fl.71 do e-processo, informa que o motivo da **exclusão** é apresentar a empresa débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.
3. Consta à fl.05 do e-processo a tela de débitos na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e previdenciários com a Receita Federal do Brasil - RFB que ensejaram a emissão do referido ADE.
4. À fl. 61 do e-processo, são apresentados os débitos remanescentes após o prazo para regularização referido no ADE.
5. O contribuinte, inconformado com a exclusão, encaminhou, em 14/11/2008, a manifestação de inconformidade de fl. 03 do e-processo, alegando que:

Informamos que a empresa acima citada, vem atravessando desde o mês de Junho do ano de 2007, uma reestruturação na sua parte Industrial e Administrativa e com isso esta obtendo pleno êxito, mas do mês de Junho do ano de 2005 ao mês de Maio do ano de 2007, por ter atravessado uma situação muito difícil na área produtiva da empresa, deixou de cumprir alguns compromissos o qual um deles é o INSS/Empregado, por se tratar de um valor considerável este acabou ficando para ser acertado e **somente a partir de agora** a empresa poderá honrar o pagamento deste na seguinte **condição**:

- No mês de Dezembro do ano de 2008 o valor de R\$ 4.000,00;
- No mês de Janeiro do ano de 2009 o valor de R\$ 4.000,00;
- No mês de Fevereiro do ano de 2009 o valor de R\$ 4.000,00;
- No mês de Março do ano de 2009, o complemento restante da dívida.

Sendo que os demais todos foram cunpridos de acordo com o assumido.

6. Como se verifica às fls.23/24, 25/26, 27/28, 29/30, 31/32 do e-processo, em 17/11/2008, apresentou as seguintes razões aditivas:

1. A Requerente foi autuada pelo Ministério Público do Trabalho, através da Delegacia Regional do Trabalho e no Auto de Infração N.º (...), porque, segundo aquele órgão, transgrediu preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. Ofertada defesa administrativa, a mesma resultou improvida.

Em decorrência de tal fato, foi-lhe aplicada multa no valor de R\$ 5.795,71 UFIR"s.

Recebeu, na semana atrasada, correspondência desta Delegacia, dando conta de que a partir de 01 de janeiro de 2009 a Requerente, caso não pague a multa aplicada, será excluída do Sistema SIMPLES.

3. Ocorre que, é **pretensão** da Requerente discutir judicialmente a imposição da multa, porquanto, acredita, em regular processo judicial, tem potenciais chances de se ver exonerada do pagamento.

CONSIDERANDO O EXPOSTO,

Vem à presença de Vossa Senhoria com o intuito de requerer para que esta repartição e autoridade se abstenha de excluir a Requerente do SIMPLES, enquanto não houver decisão judicial transitada em julgado, eis que, de forma contrária, estará exposta a sérios e irrecuperáveis prejuízos, apesar de estar no exercício de legítimo direito de defesa quanto ao não pagamento do valor mencionado.

7. Em **16/11/2009**, conforme fls.42/43 do e-processo, o Contribuinte informou que: *“(...) regularizou suas pendências junto a secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional efetuando pagamentos de débitos de parcelamento em atraso e também aderindo ao parcelamento pela Lei 11941/2009 para débitos junto a Previdência Social e PGFN conforme comprovante em anexo”*.

8. Às fls.44/48 do e-processo, junta cópias de Recibos de Pedido de Parcelamento da Lei n.º 11.941, de 27 de **maio de 2009** (recibos n.ºs. 00022099899853570970, 00022099899853570980 e 00022099899853570930, todos com data de recepção via internet em 15/10/2009, e de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, códigos de receita 1233, 1136 e 1194, recolhidos em 15/10/2009.

9. À fl.62 do e-processo, consta o Aviso de Recebimento - AR com assinatura de recebimento em 18/09/2008.

10. Consta a Informação ARF/Chapecó/SC n.º 068/2011, às fls.81/83 do e-processo, em que foram analisadas as alegações do Contribuinte de ofício, haja vista ter-se verificado sua **intempestividade**. Concluiu-se que o ADE deve ser mantido, haja vista somente a destempo, em 15/10/2009, ter ocorrido a **regularização das pendências** impeditivas à manutenção da empresa no Simples Nacional.

11. À fl.87 do e-processo, consta o correspondente Despacho-Decisório n.º 1030/2011, aprovando a análise de ofício nos termos referidos no item anterior.

12. Verifica-se, à fl.88 do e-processo, que o Contribuinte teve ciência da Informação Fiscal e do Despacho Decisório acima citados, em 06/10/2011.

13. Em 04/11/2011, como se constata às fls.95/102 do e-processo, o Contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, pleiteando: *“(...) a anulação de praticamente todos os atos do processo, especialmente a decisão que concluiu pela exclusão da Requerente do Simples Nacional.”*

14. O motivo da alegada nulidade teria sido a recepção do ADE, como se verifica no **Aviso de Recebimento - AR** às fls.62 e 103 do e-processo, em 18/09/2008, pela Sra. Sylvania Brum, a qual, nos termos a seguir reproduzidos, o Contribuinte alega não conhecer, não integrando o quadro social nem a folha de pagamentos de funcionários da empresa: *“(...) definitivamente, não logrou a Requerente descobrir quem é a Sra. Sylvania Brum e nem o motivo pelo qual ela recebeu correspondência em favor da Requerente, posto que nunca teve poderes nem autorização para tanto (...) Simplesmente não sabe a Requerente explicar com maiores detalhes por qual motivo referida pessoa recebeu o AR, vez que totalmente estranha às suas relações.”*

15. Como prova de que a Sra. Sylvania Brum é estranha à empresa, foram apresentadas cópias dos Termos de Abertura e das Relações dos Empregados dos Livros de Registro de Empregados n.ºs. 2, 3 e 4, e, ainda, da 3ª Alteração do Contrato Social (datada de 01/03/2010 e registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 10/03/2010), vide fls.104/117.

16. Como o referido AR teve como consequência ser o Contribuinte considerado ciente do referido ADE em 18/09/2008, o Órgão Administrativo responsável pela análise da contestação apresentada pelo Contribuinte considerou-a **intempestiva**, o que teria provocado a nulidade da decisão que manteve os efeitos do ADE (Despacho-Decisório n.º 1030/2011, vinculado à Informação ARF/Chapecó/SC n.º 068/2011).

17. Informa que: *“O conhecimento de tanto se deu em virtude do fato de que, ao tentar expedir as guias do Simples junto ao site da Receita, constatou-se a informação acerca*

da exclusão. Por tal razão é que protocolou junto à Receita os documentos de fls. 21 e seguintes, datados de 17.11.2008, informando que teria tido conhecimento apenas na semana que antecedeu referida data, que tramitava um processo de sua exclusão do Simples Nacional.”

18. Prossegue, agora quanto ao mérito, alegando:

(...)

Da leitura da decisão que entendeu pela exclusão do simples, denota-se que para assim concluir a Receita Federal entendeu que a requerente estaria em débitos com a Previdência Social relativamente a INSS e com a Procuradoria do Trabalho, em razão de notificação decorrentes de pretensas infrações trabalhistas.

No que diz respeito ao INSS, embora tenha ficado a requerente por determinado período com débitos em aberto, conforme pode ser constatado no próprio sistema da Receita, não há, atualmente, qualquer pendência neste sentido, haja vista o regular pedido de parcelamento feito e obtido pela requerente, o qual vem cumprindo religiosamente.

(...)

19. Ao fim, requer:

a) O recebimento e regular processamento do presente requerimento, com os documentos que o acompanham, determinando o seu regular registro a juntada aos autos epigrafados;

b) O deferimento da produção de todos os meios de prova em direito admitidas em favor da Requerente que se fizerem necessárias para o deslinde da questão;

c) Tudo para, ao final, apreciados e acolhidos os pedidos aqui formulados, haja por bem:

c.I) reconhecer a nulidade da notificação do Ato Declaratório de exclusão da Requerente do Simples, anulando-se, conseqüentemente, todos os demais atos que foram embasados em tal comunicação, a fim de que nova intimação seja dirigida, possibilitando à Requerente o exercício do seu direito de defesa com vistas a evitar a exclusão;

c.II) da mesma forma, seja acolhido o presente requerimento para o fim de possibilitar a Requerente regularizar todas as pendências que se encontram abertas, visando evitar a sua exclusão do Simples Nacional;

(...)

Apreciada a manifestação de inconformidade, a DRJ de origem julgou-a improcedente, mantendo o ADE que excluiu o sujeito passivo do Simples Nacional, conforme ementa a seguir reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. DÉBITO PENDENTE.

Mantém-se o Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional se não elidido o fato que lhe deu causa dentro do prazo determinado por lei.

NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Constatando-se que não houve perda de instância, já que todas as alegações apresentadas pelo contribuinte foram analisadas de ofício pelo Órgão Administrativo competente para as apreciar, inobstante tenham sido consideradas intempestivas, nega-se provimento à preliminar de nulidade.

(...)

Irresignado com a decisão de primeiro grau, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (e-fl. 141 e ss.) por meio do qual reafirma a nulidade da intimação do ADE que o excluiu do Simples Nacional.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade estabelecidos no Decreto n.º 70.235/72, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

Pois bem, no que concerne à preliminar de nulidade da intimação do ADE n.º 349397 (e-fl. 71), alega a recorrente o seguinte, *in verbis* (e-fls. 142/144):

Conforme declinou a decisão aqui hostilizada, defende a Recorrente o fato de que **a signatária do Aviso de Recebimento - AR - que lhe foi endereçado pela agência da receita federal de sua jurisdição é pessoa estranha aos seus quadros, nem mesmo sabendo as razões pelas quais aceitou receber documento que não lhe dizia respeito.** (g.n.)

Embora tenha a Recorrente satisfatoriamente comprovado nos autos, através da juntada de diversos documentos (cópia de livro de registros de empregados, alterações de seu contrato social, entre outros), que a pessoa que assinou o AR (Silvania Brum) não possui qualquer relação com a empresa, mesmo assim entendeu a 4ª Turma da DRJ/RJ1 por manter o entendimento anterior, no sentido que tal comunicação teria sido válida. (g.n.)

(...)

A decisão, no entanto, é equivocada, é merecida a devida reforma.

De fato, prescrevem o art. 23, II c/c o § 2º, II e § 4º, II, todos do Decreto n.º 70.235/1972, que uma **vez enviada a intimação por via postal e recebida esta no domicílio legal do contribuinte, entende-se a mesma como realizada.** (g.n.)

Ocorre, entretanto, que tal regra se constitui numa mera presunção legal relativa, não sendo dotada, portanto, de verdade absoluta, podendo ser afastada por prova robusta em sentido contrário. (g.n.)

(...)

Embora conste do cartão AR da intimação do Ato Declaratório de Exclusão da Recorrente do Simples Nacional o mesmo endereço que ela possuía, à época, como domicílio tributário, tal situação, por si só, não permite a conclusão de que foi cientificada de seu conteúdo. (g.n.)

Isto porque, conforme consta dos autos e do acórdão recorrido, **a Recorrente produziu prova firme e segura no sentido de demonstrar que a pessoa que assinou o cartão de aviso de recebimento, Sra. Silvania Brum, não possui qualquer relação com a empresa,** não figurando em seus atos constitutivos e não fazendo parte do seu quadro de funcionários. (g.n.)

Para tanto, apresentou diversos documentos no sentido de construir tal prova, a citar o termo de abertura, os livros de registros de funcionários, a relação de empregados e cópias do seu contrato social e alterações.

Destes documentos, que comprovam as pessoas que fazem parte do corpo social da Recorrente, não consta o nome e nem os dados da pessoa que assinou o aviso de recebimento.

Conforme já manifestou a Recorrente, desconhece esta a pessoa da Silvania Brum, o que lhe impede até mesmo de tecer maiores detalhes acerca dos motivos pelos quais esta assinou documento que não lhe diz respeito.

Frente a prova robusta apresentada pela Recorrente, no sentido de que a pessoa que recebeu o cartão de cientificação da sua exclusão do Simples Nacional não tinha poderes para tanto, sendo totalmente estranha à empresa, **não há como prevalecer o entendimento de que o simples fato de ter sido a correspondência recebida em seu domicílio tributário já é o suficiente para caracterizara sua intimação.**

(...)

Ora, conforme reconhece a própria recorrente, a correspondência contendo a intimação do ADE n.º 349397 foi encaminhada para o seu domicílio tributário.

Em assim sendo, é válida a intimação do referido ADE, pois, em observância ao disposto no art. 23, II, do Decreto n.º 70.235/72, a correspondência foi encaminhada por via postal ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme comprova o aviso de recebimento de e-fl. 62.

Ademais, ao contrário do alegado pela recorrente, havendo a comprovação da entrega da correspondência no domicílio tributário do sujeito passivo, a presunção do recebimento da intimação é absoluta, e não relativa, não cabendo produção de prova em contrário.

No mesmo sentido decidiu o STJ no âmbito do REsp 1548263 / CE, cuja ementa a seguir se reproduz:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO DOMICÍLIO FISCAL. VALIDADE. CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. A matéria pertinente aos arts. 26, § 3º, da Lei 9.784/99; e 223 do CPC/73 não foi apreciada pela instância judicante de origem, tampouco constou dos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da inexistência de obrigatoriedade de que a intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte, exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, **bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal.** Precedentes: AgRg no Ag 1.392.133/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/03/2014; REsp 1.197.906/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2012; REsp 1.029.153/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 05/05/2008. (g.n.)

(...)

Em relação ao "mérito", alega a recorrente que, uma vez declarada a nulidade da intimação, não mais há razão para sua exclusão do Simples Nacional pois os débitos que motivaram a expedição do ADE encontram-se extintos.

Ora, (i) uma vez que foi ratificada aqui a validade da intimação, e (ii) como à época da intimação do ADE os débitos ali apontados estavam em aberto (sem exigibilidade suspensa), e ademais (iii) como o sujeito passivo, embora instado por meio do próprio ADE, não quitou os débitos no prazo legal de 30 (trinta) dias estabelecido no art. 31, § 2º, da Lei Complementar n.º 123/2006, então (iv) é de se concluir que sua exclusão do Simples Nacional foi realizada corretamente, nos termos do art. 17, V, da mesma Lei Complementar.

Tendo em vista o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da intimação e, no mérito, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa