



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000167/2005-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.232 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de maio de 2020
Recorrente GLOBOPOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

TEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO REALIZADO FORA DO PRAZO POR MOTIVO ALHEIO À VONTADE DO CONTRIBUINTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ALEGADO. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. SITUAÇÃO NÃO CARACTERIZADA NOS AUTOS

Não se pode acatar o argumento de que a manifestação de inconformidade fora apresentada a destempo, por motivo alheio à vontade do contribuinte, como *in casu* em razão de um suposto problema no serviço de protocolo da Receita Federal, se não existem nos autos prova nesse sentido.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo ("DRJ/SP1"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo, formalizado em 14/09/2005, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 02/08/2004, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 576.082 (fl. 4), tendo por situação excludente a existência de sócio ou titular participante de outra empresa com mais de 10% e o fato de a receita bruta global no ano-calendário 2002 ter ultrapassado o limite legal (CPF 527.644.518-49, CNPJ 43.524.073/0001-95), com data de ocorrência em 31/12/2002 (evento 311 do CNPJ).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso IX, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso IX, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2004 (fl. 5), inicialmente a interessada apresentou, em 14/09/2004, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 e 2), com a alegação de que sua receita bruta atingiu R\$ 346.459,51, não ultrapassando o limite imposto pelo regime simplificado.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 08/06/2005, nos seguintes e exatos termos (fl. 2):

ADE N.º 576.082 (13 7) - EXCLUSÃO AIANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado nem foi apresentada prova documental contradizendo às informações constantes em nossos sistemas de processamento de dados. No exercício apontado, foi detectada participação de sócio ou titular com mais de 10% em outra(s) empresa(s), cujo somatório de receita bruta adicionado à receita bruta da própria solicitante ultrapassou o limite de valor permitido.

5. Cientificada do resultado da SRS (fl. 3), a requerente, representada por procurador (fls. 28, 29, 30 e 40), apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 30/08/2005 (razões às fls. 14 a 17 e anexos às fls. 18 a 23, complementado pelas fls. 27 a 36). Alega, em síntese, que:

Da Tempestividade do Presente Recurso.

5.1. Viu-se a recorrente impossibilitada de protocolizar a presente peça recursal no prazo estabelecido por motivos alheios a sua vontade, eis que os serviços de protocolização encontram-se paralisados desde 20 de julho de 2005, período que abrange o término do prazo recursal.

Fatos e Fundamentos Jurídicos.

5.2. Inexistentes as alegações proferidas pela recorrida tendo em vista que a receita acumulada pela defendente foi de R\$ 346.459,51.

5.3 A informação de que o sócio faz parte do quadro societário de outra empresa, com participação superior a 10%, não subsiste, eis que o mesmo co ~ a exclusão do quadro societário, informado à RFB em 31/10/2002.

5.4 Ainda é que se citar que a Recorrida interpreta a lei de forma indevida, eis que a legislação não se refere ao calendário anterior, sendo tal entendimento fruto de uma interpretação equivocada”.

6. O órgão de competência originária prolatou o seguinte despacho no encaminhamento dos autos ao órgão de julgamento (fl. 24):

Trata-se de recurso intempestivo interposto em face de decisão que denegou solicitação de revisão de exclusão da interessada do Simples, no qual se discute inclusive a tempestividade.

Assim, proponho o encaminhamento deste ao SEC OJ/DRJ-I/SP para prosseguimento, sem a suspensão dos efeitos do ADE em discussão.

7. Baixou-se o feito em diligência em 28/10/2008, nos seguintes e exatos termos (fls 44 e 45):

A empresa em epígrafe teve sua Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 e 2) indeferida pelo despacho exarado à fl. 2, na data de 08/06/2005.

A contribuinte tomou ciência do despacho denegatório, conforme Aviso de Recebimento (AR) acostado à fl. 3, no qual se observa que a correspondência foi postada em 14/06/2005; entretanto, não consta a data de recebimento.

O Decreto 70. 235, de 7 de março de 1972, assim registra em seu art. 23:

“Art 23. Far-se-á a intimação:

I – ...

I - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

III - ...

§1º ...

§2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, após a data da expedição da intimação;

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.”
(g. a)

Tendo em vista os ditames do art. 23, inciso 11 c/ § 2º, inciso II, conclui-se que a ciência do mesmo ocorreu em 29/06/2005.

A requerente apresentou recurso em 30/08/2005 (fls. 14 a 17), tem a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo considerando intempestiva a manifestação de inconformidade, conforme despacho exarado em 16/09/2005 (fl. 24).

Tendo em vista que a defendente alega que não foi possível protocolizar a defesa no prazo estabelecido pelo Decreto nº 70.235/1972, em razão da paralisação do serviço de protocolo desde 20/07/2005 (fl. 15), proponho o envio deste à DERAT/DICAT/EQCOB, para que o órgão de competência originária se manifeste acerca do funcionamento normal da repartição na data final para apresentação do contraditório (29/07/2005 - art. 15 do Decreto nº 70. 235/1972).

8. A DERAT-SPO/DIORT/EQPIR exarou o seguinte despacho à fl. 47:

(...)

2 - De acordo com a página n.º 45 deste processo, foi solicitado ao órgão de competência originária que se manifeste acerca do funcionamento normal da repartição na data final para apresentação do contraditório.

3 - Esta equipe foi criada pela Portaria n.º 270 de 26/06/2008 portanto posterior à data em que os processos eram analisados pela DERA T/DICAT/EQCOB, o qual torna-se impossível informar se houve ou não paralização do serviço de protocolo.

4 - Isto posto proponho o encaminhamento à EQCOB para prosseguir.

9. Após análise, a DERAT-SPO/DICAT/EQCOB enviou os autos para a DERAT-SPO/EQRHU (fl. 48), que registrou o seguinte despacho em 08/02/2010 (fl. 50):

Em atendimento a providências proposta pela DRJ-1 (fls. 45), anexei ao processo o Relatório do Comprot (fl. 49), concernente ao período de 20/07/2005 a 29/07/2005, ventilados em fls. 44/45, velicando-se que foram movimentados 446 processos. Destarte, concluímos que a repartição operou normalmente neste período. (grifos acrescidos).

Em sessão de 29/03/2010, a DRJ/SP1 não conheceu a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PRELIMINAR. TEMPESTIVIDADE. Demonstrado que a manifestação de inconformidade foi apresentada após o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do despacho de indeferimento, que ocorreu de acordo com as normas do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), não se toma conhecimento das razões da defesa.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Sem Crédito em Litígio

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 63 do *e-processo*):

14. No caso em comento, cabe consignar que o Despacho Decisório foi cientificado ao Sr. Milton Bisconti (CPF 527.644.518-49), sócio e representante legal da interessada (fl. 40), conforme Aviso de Recebimento acostado à fl. 3.

15. Assim, tendo em vista os ditames do art. 15 do Decreto 70.235/1972 acima reproduzido, ocorreu a preclusão do direito de apresentação do contraditório à Decisão que denegou sua SRS, porquanto a data limite ocorreu em 29/07/2005, data em que o serviço de protocolo da RFB operou normalmente.

16. Inaceitável, assim, a solicitação de recebimento da defesa fora do prazo.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) no qual questiona o não conhecimento da sua primeira defesa nos autos e reitera todos os argumentos de mérito da exclusão.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1002-001.232 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16151.000167/2005-08

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 05/08/2010 (fls. 67 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 06/09/2010 (fls. 68 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto n.º 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Desde já, convém advertir para o fato de que o cerne do presente processo diz respeito tão somente a tempestividade da manifestação de inconformidade do contribuinte a qual não foi reconhecida pela instância *a quo*, o que, aliás, será tratado como a matéria de mérito do recurso voluntário.

Perceba-se, portanto, que não se encontra em discussão a exclusão do contribuinte do Simples Federal.

Tal observação é importante porque em seu recurso voluntário o contribuinte não somente questiona a tempestividade da sua manifestação de inconformidade, mas também adentra em argumentos de mérito da exclusão os quais não foram analisados pela instância *a quo*, exatamente pelo fato de não ter conhecido da sua defesa.

Em assim sendo, será analisado pelo presente acórdão apenas a questão da tempestividade da primeira defesa do contribuinte nos autos, a qual, caso reconhecida ao seu final, implicará na nulidade do acórdão *a quo* para que seja analisado o mérito da exclusão.

Pois bem, quanto à tempestividade da sua manifestação de inconformidade, o contribuinte sustenta que o serviço de protocolo da DERAT/SPO não se encontrava funcionando no prazo fatal para a sua apresentação, razão pela qual ela não pode ser apresentada naquela data.

Em que pese o alegado, o contribuinte não apresentou qualquer documento comprobatório capaz de suportar suas alegações.

O processo foi baixado em diligência, oportunidade na qual o órgão de competência originária se manifestou nos seguintes termos a respeito da alegação do contribuinte (fls. 57 do *e-processo*):

Em atendimento a providências proposta pela DRJ- I (fls.45), anexei ao processo o Relatório do Comprot (fls.49),concernente ao período de 20/07/2005 a 29/07/2005 , ventilados em fls. 44/45, verificando-se que foram movimentados 446 processos. Destarte, concluímos que a repartição operou normalmente neste período.

Já em sede de recurso voluntário, o contribuinte afirma que a referida explicação não é capaz de provar por si só que o sistema de protocolo estava em pleno funcionamento. Esquece, todavia, que a prova em questão é responsabilidade de quem alega, o que somente seria elidido na hipótese de se tratar de prova negativa, o que não é o caso.

Não há sequer uma tela de erro do site, uma foto da repartição fechada, ou qualquer outra prova que seja. Causa ainda mais espécie o fato de o contribuinte informar em sua primeira defesa (fls. 18 do *e-processo*) que *os serviços de protocolização encontram-se paralisados desde 20 de julho de 2005*, mas o carimbo de recebimento da defesa ser datado de 30/08/2005.

Ao que parece, segundo informa o contribuinte, os protocolos ficaram paralisados por aproximadamente 40 dias, prazo mais do que suficiente para que fosse providenciada alguma prova da falha nos sistemas ou nos serviços da Receita Federal.

No caso, há uma lacuna grosseira de instrução processual por parte do contribuinte, pois alegar sem provar é o mesmo que nada falar. E uma falha grave como denuncia o contribuinte, quer dizer, um sistema de protocolo inoperante por um prazo maior que trinta dias, não deveria ser tão difícil de ser demonstrado.

Nas palavras do próprio contribuinte (fls. 76 do *e-processo*):

23. Ora, ainda que a Recorrente não tenha juntado à Impugnação elementos mais consistentes para comprovar a paralisação do serviço de protocolo da DERAT/SPO ao tempo em transcorrido o “*dies ad quem*” para sua apresentação, tampouco logrou a autoridade administrativa, a DERAT/SPO/EQRHU, comprovar o seu normal funcionamento, visto que a simples menção, como feita no decurso do procedimento de diligência levado a termo por solicitação da DRJ/SPO, à movimentação de 446

processos no período 20/07/05 a 29/07/05 não pode servir a tal propósito, podendo, quando muito, demonstrar que houve expediente interno na repartição, e não do protocolo, e, ainda assim, em tempo parcial;

Sucedo que não parece ser essa a melhor interpretação do ordenamento jurídico brasileiro. Embora o Decreto n.º 70.235/1972 não disponha nada sobre o assunto, é possível encontrar uma solução jurídica no Código de Processo Civil, o qual é aplicável supletiva e subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Vejam os então o que dispõe o artigo 115 da Lei n.º 13.105/2015:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, **ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.**

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

Percebe-se, portanto, que caberia ao contribuinte provar que não realizou o protocolo no prazo por motivo alheio a sua vontade, o que, por certo, lhe asseguraria direito a dilação probatório.

O CARF inclusive possui manifestação nesse sentido, a qual poderia muito bem ser aplicável ao presente, desde que o contribuinte tivesse demonstrado a existência de motivo impeditivo, veja-se:

INTEMPESTIVIDADE. PRAZO RECURSAL. AFASTAMENTO. JUSTA CAUSA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 67 DA LEI Nº 9.784/99 COMBINADO COM O ARTIGO 223 DO NOVO CPC. A ocorrência de justa causa, assim entendido o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário, é nos termos da Lei nº 9.784/99 e do novo CPC, causa de suspensão do prazo para apresentação de recurso. (Processo nº 12448.731520/2014-00. Acórdão nº 2201-003.403. Sessão de 20/01/2017)

Desse modo, por absoluta ausência prova nos autos, não há como se aceitar como tempestiva a manifestação de inconformidade do contribuinte, mantendo-se integralmente a decisão de piso que votou pelo seu não conhecimento.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

Fl. 8 do Acórdão n.º 1002-001.232 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 16151.000167/2005-08