



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

Processo nº 16151.000544/2006-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-00.579 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria Processo Administrativo Fiscal - Litígio não instaurado
Recorrente ADOLFO SCHAUER ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

**INTEMPESTIVIDADE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.
LITÍGIO NÃO INSTAURADO.**

Não se pode conhecer do recurso interposto quando a turma de julgamento constatou a preclusão do direito da contribuinte em se defender do ato administrativo de exclusão do Simples, por intempestivo o seu exercício, não sendo objeto do recurso a matéria do acórdão proferido em primeira instância. Litígio administrativo não instaurado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por precluso o direito da recorrente nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 478.376, fls. , por entender a autoridade *a quo* que pratica atividade vedada nos termos do inciso XIII do artigo 9º da lei n 9.317/96.

Na Solicitação de Revisão do ato de exclusão, fls. 08, a empresa esclarece que executa trabalhos de filmes e vídeos às suas próprias expensas, não configurando prestação de serviços, mas mera venda, não estando a atividade que exija habilitação profissional legalmente exigida, vedada nem pela Lei do Simples Federal, nem elencada no parágrafo 1º do artigo 663 do RIR/94 e, ainda, possuindo resposta de consulta favorável a si sobre a possibilidade de aderir ao Simples – n. 757, em 14/07/1997, e desde a sua abertura ter apresentando declarações e efetuando pagamentos observando este regime de tributação simplificado.

Indeferida a solicitação de revisão, a empresa manifestou-se às fls. 01 a 06 reprisando a argumentação e alertando que a exclusão do Simples inviabiliza seu negócio forçando-a a encerrar as atividades. Esclarece que exerce atividade meio de arte gráfica na produção de filmes e fitas de vídeos.

Defende que: (i) o ADE de exclusão, interpretativo, fere frontalmente o princípio constitucional da legalidade, sendo uma invasão do poder público no patrimônio do contribuinte, vedada pelo artigo 97 da Constituição Federal e 150 do Código Tributário Nacional (CTN); (ii) não pode ter efeitos retroativos; (iii) ofensa ao princípio da isonomia em vista de várias empresas no mesmo ramo permanecerem no Simples; (iv) ofensa ao princípio da capacidade contributiva; (v) verdadeiro confisco ao excluí-la do Simples, por criar um ônus insuportável e inviabilizar a atividade; (vi) descabimento de penalidade contra a contribuinte por ter agido de uma forma, permitida por interpretação ao dispositivo legal vigente, estando amparada pelo art. 106, do CTN, entre outras arguições.

A Primeira Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP exarou o Acórdão n. 16-20.247/09 no qual resta registrado que não tomou conhecimento da impugnação interposta pela contribuinte por haver extrapolado o prazo legal para apresentá-la – fls. 94 a 98

A turma julgadora de primeira instância observou que a empresa recebeu a decisão da solicitação de revisão de exclusão do Simples em 21/08/06, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fls. 86, e somente protocolizou a manifestação de inconformidade em 22/09/06, quando o prazo legal findou-se em 20/09.

A empresa apresentou, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 101 a reprisando as argumentações de defesa iniciais, argüindo que a Lei Complementar 123/06 veio a admitir as empresas que desempenham esta atividade no Simples e colacionando à peça recursal decisões administrativas em SR de exclusão do Simples de empresas que desempenham as mesmas atividades e reintegradas ao Simples (pareceres procedentes). Não tece qualquer comentário sobre a intempestividade declarada pela turma julgadora de primeira instância.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Não é possível conhecer do presente recurso, pois o litígio sequer instaurou-se em primeira instância dada a intempestividade declarada e incontestada da defesa interposta às fls. 01 a 06.

O recurso administrativo voluntário é peça que contesta o acórdão proferido em primeira instância.

E o acórdão sequer adentrou ao mérito da questão trazida ora em segundo grau, por manifestamente intempestiva a peça de defesa.

O direito de discutir a exclusão do Simples neste órgão de julgamento de segunda instância está precluso para a empresa nos termos da legislação processual que rege a matéria e já transcrita no acórdão de fls. 94 a 98, salientando-se o teor dos artigos 14 e 15 do Decreto n. 70.235/72, que disciplina o processo administrativo fiscal – PAF.

No âmbito administrativo resta à empresa solicitar apenas revisão de ofício do ato de exclusão à própria autoridade que o emanou, em vista das decisões dissonantes apresentadas, conforme alegada, ficando ao crivo daquela revisar ou não o seu próprio ato, ou socorrer-se do Poder Judiciário.

Voto por não conhecer do recurso interposto, por precluso o direito de defesa da recorrente já em primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora