



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

Processo nº 18471.000811/2007-12
Recurso nº
Resolução nº **1301-000.038 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 21 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente L' EQUIPE PARFUM COSMÉTICOS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Jaci de Assis Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por L' EQUIPE PARFUM COSMÉTICOS LTDA ME, fls. 116 a 123, contra decisão da 3ª Turma da DRJ/RJ1, consubstanciada no Acórdão nº 12-33.064, fls. 107 a 111, que por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade da interessada, sob as seguintes razões expressas em sua ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. RECEITA BRUTA GLOBAL.

Exclui-se do Simples a pessoa jurídica que, na condição de empresa de pequeno porte tenha, no ano-calendário imediatamente anterior, auferido receita bruta superior ao limite determinado pela legislação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

De acordo com a descrição constante do relatório que integra o referido acórdão, trata-se de Ato Declaratório Executivo Derat/RJ — ADE nº 000101, de 31.08.2007, que excluiu a interessada do SIMPLES FEDERAL. A exclusão deu-se a partir de 01/01/2004, em virtude da seguinte situação excludente:

Situação excludente (evento 304):

Descrição: receita bruta de R\$1.799.507,09 no ano-calendário de 2003 ultrapassou o limite. (Auto de Infração — processo 18471.000725/2007-00)

• Data da ocorrência: 31/12/2003

Fundamentação Legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, I, II; art.12; art.14, I; art.15, IV. Lei nº 9.779, de 19/01/1999; art. 6º. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art.20, II; art.21; art.23, I; art.24, IV.

Segundo consta ainda o mesmo Relatório, na correspondente manifestação de inconformidade a interessada teria alegado que:

“a) a ciência do ADE ocorreu em 03.05.2010, portanto, é tempestiva a manifestação de inconformidade;

b) o interessado afirma que desde a data de sua opção no Simples, se manteve nos limites de receita bruta estabelecidos pela lei e que sua exclusão decorreu, exclusivamente, da lavratura de auto de infração do Simples, em que foi apurada suposta omissão de receita, gerando excesso de receita bruta em relação ao limite legal;

c) os efeitos das exclusão estão suspensos pelo o ingresso da presente contestação;

d) a autoridade administrativa não poderia ter iniciado a exclusão do Simples, antes do trânsito em julgado da decisão recorrida;

e) é incabível que a exclusão tenha caráter definitivo. Entende que, quando muito, o ADE deveria cingir-se somente ao ano-calendário de 2004 e não ao período "a partir de 2004", uma vez que a suposta situação excludente teria ocorrido apenas no ano-calendário de 2003;

Por fim, requer seja anulado o ato de exclusão do Simples e protesta por todos os meios de prova admitidos."

Examinando as questões apresentadas pela interessada, a mesma relatora consignou em seu voto que:

"4. (...) De fato, a exclusão decorreu de lançamento, em 26.06.2007, em que foi apurada receita bruta em valor superior ao limite estabelecido no art.9º, da Lei nº 9.317, de 05.12.1996, com redação dada pela Lei nº 9.779, de 19.01.1999:

(...)

5. O lançamento foi impugnado e o excesso de receita bruta confirmado, conforme se lê do Acórdão nº 12-23.756, de 16/04/2009 (fls.91/106), (...):

6. Portanto, tendo sido confirmada a situação excludente: receita bruta superior ao limite das empresas de pequeno porte, está correta a exclusão do interessado no Simples.

7. O interessado alega que a autoridade administrativa não poderia ter iniciado a exclusão do Simples, antes do trânsito em julgado da decisão recorrida.

8. A emissão do ADE de exclusão do Simples busca assegurar o direito da fazenda pública de exigir o cumprimento, pelo interessado, de todas as obrigações advindas da exclusão do regime. Por disposição legal, a administração tem o dever de aguardar o trânsito em julgado da decisão que excluiu o interessado do Simples. E não há dúvida de que tem observado tal comando. Tanto é assim, que no cadastro do interessado perante a RFB, não há qualquer registro de exclusão do Simples, a partir de 01.01.2004.

9. Assim, está correta a autoridade administrativa ao emitir o ADE de exclusão do Simples.

(...) (grifos são do original).

A autoridade preparadora da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro formalizou a INTIMAÇÃO DRF/RJ2-DICAT Nº 116/2010, datada de 04/10/2010, fls. 114, com a finalidade de cientificar a interessada do acórdão proferido em primeira instância e informá-la acerca do direito de apresentação de recurso voluntário ao CARF, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão.

Por meio do despacho datado de 11/11/2010, fls. 115, mencionada autoridade encaminhou o recurso voluntário, juntado às fls. 116 a 123, recepcionado naquela mesma data, mediante o qual a interessada apresentou, em síntese, os seguintes argumentos:

- Não resta dúvida quanto à tempestividade de seu recurso eis que foi cientificada acerca da decisão em questão no dia 19 de outubro de 2010 (terça-feira);
- reitera todas as razões expostas na sua manifestação de inconformidade constante do presente processo;
- aduz que ao estabelecer que a empresa fica excluída A PARTIR DE 01/01/2004 o Ato Declaratório Executivo em tela dá a entender que tal exclusão é permanente, estendendo-se a todos os anos calendário subsequentes;
- na remota hipótese de subsistir a todas as instâncias administrativas, somente poderia referir-se a um único ano-calendário, no caso concreto 2004, uma vez que, a suposta situação excludente alegada pela autoridade expedidora, (Receita bruta excedente ao limite), teria ocorrido unicamente no ano calendário 2003.
- o parágrafo único do artigo 11 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 30 de janeiro de 2004 acima citado especifica claramente que a pessoa jurídica que ultrapassar o limite estabelecido de receita bruta anual estará automaticamente excluída do SIMPLES, tão somente no ano-calendário subsequente, e nunca a partir do ano-calendário subsequente como pretende indevidamente e de forma arbitrária estabelecer o ato declaratório;
- indaga como poderia formalizar sua opção em janeiro de 2005, tendo em vista que sua receita bruta se encontrava dentro dos limites legais, se o ato declaratório foi expedido em 31/08/2007;
- na remotíssima hipótese de sua concordância com a exclusão do Simples Federal em função da situação excludente em tela, esta só poderia se referir ao ano calendário 2004, ou, em uma hipótese absurda, no máximo até junho 2007;
- mesmo ultrapassadas todas as barreiras anteriormente mencionadas, os efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES determinado pelo Ato Declaratório Executivo deveria se restringir ano-calendário de 2004 e somente poderiam se processar depois de prolatada a decisão definitiva desfavorável ao recorrente;
- requer que seja dado provimento ao seu recurso para que seja anulada integralmente a decisão da DRJ no Rio de Janeiro.

É o relatório

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior

Estabelece o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.532, de 1997 e pela Lei nº 11.196, de 2005, que a intimação deve ser feita pessoalmente, por via postal e/ou por meio eletrônico, além de edital publicado, quando improficuo um destes três meios. No que diz respeito à data em que deva ser considerada como feita a intimação, o § 2º do citado art. 23, assim prevê:

“§ 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, quinze dias após a data da expedição da intimação.

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. ”

Do exame dos elementos que integram os presentes autos, verifica-se que, embora o despacho de fls. 113 e a INTIMAÇÃO DRF/RJ2-DICAT Nº 116/2010, de fls. 114, sinalizem que o meio pelo qual a autoridade preparadora procurou intimar a interessada poderia ter sido a via postal, o correspondente Aviso de Recebimento – AR (ou eventual outra forma de intimação) não se encontra juntado aos presentes autos.

Em que pese a manifestação da interessada acerca da tempestividade de sua peça recursal, a ausência da juntada do mencionado AR prejudica a confirmação do atendimento a este pressuposto processual para admissibilidade do recurso voluntário.

Por sua vez, do exame do Ato Declaratório Executivo Derat/RJ – ADE nº 000101, de 2007, verifica-se que a exclusão da interessada do SIMPLES FEDERAL se deu em virtude da constatação de que a receita bruta auferida pela interessada ultrapassara o limite legal estabelecido pela respectiva legislação de regência. Segundo consta do ADE em referência, tal constatação teria sido objeto de Auto de Infração lavrado pelo processo 18471.000725/2007-00.

Verifica-se, portanto, que o exame da situação excludente tratada nos presentes autos depende da solução definitiva na esfera administrativa da matéria que informa o mencionado processo nº 18471.000725/2007-00, nos termos do art. 42 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Contudo, dos elementos que integram os presentes autos, constata-se a confirmação desta situação excludente somente no que se refere à decisão proferida em primeira instância naquele processo.

Diante do exposto voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que a Unidade de origem:

- a) – junte ao presente processo o documento que evidencie a data da ciência do contribuinte da INTIMAÇÃO DRF/RJ2-DICAT N° 116/2010, anexa às fls. 114;
- b) - verifique a situação atual do processo nº 18471.000725/2007-00 informando:
 - b.1) – a data da ciência do Acórdão nº12-23.756, de 16/04/2009, que o integra o mencionado processo nº 18471.000725/2007-00, juntando cópia dessa decisão ao presente processo;
 - b.2) – se houve interposição do respectivo recurso voluntário;
 - b.3) – na hipótese de haver sido proferido acórdão de segunda instância, juntar respectiva cópia ao presente processo, informando se da data da ciência respectiva já transcorreu o prazo para interposição de recurso eventualmente cabível, enfim, se se configurou, no caso, o instituto da definitividade da decisão na esfera administrativa.

Do resultado das providências ora requeridas deverá ser lavrado relatório consubstanciado, bem como ser dada ciência à interessada para que, querendo, se manifeste sobre seu conteúdo e conclusões, em prazo adequado. A seguir, retornem os presentes autos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para que seja concluído o julgamento.

Sala de Sessões, 21 de outubro de 2011.

(documento assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator