



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

Processo n° 10580.723801/2011-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.395 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria SIMPLES - Processo Administrativo Fiscal
Recorrente SB ALVES CONSTRUÇÕES E PINTURAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

É de trinta dias o prazo para a interposição de recurso, contado da data da ciência da decisão. No presente caso, a contribuinte apresentou sua peça recursal fora do prazo previsto na legislação previdenciária. Não se toma conhecimento do recurso intempestivo, tornando a decisão de primeira instância definitiva, notadamente porque não constam dos autos documentos que justifiquem a desídia da contribuinte ao apresentar sua peça recursal.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em razão da intempestividade.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Processo nº 10580.723801/2011-88
Acórdão n.º **2803-003.395**

S2-TE03
Fl. 1.839

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa SB ALVES CONSTRUÇÕES E PINTURAS LTDA em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente e manteve o crédito tributário referente ao período compreendido entre janeiro de 2008 a dezembro de 2008.

2. Segundo o relatório fiscal (fls. 05 a 30), o crédito tributário constitui-se das contribuições previdenciárias a cargo da empresa – empresa, SAT/RAT e terceiros – e a cargo dos segurados – contribuição de segurados -, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuinte individual, não incluídas em GFIP, bem como pelo descumprimento de obrigações acessórias.

3. Em razão do descumprimento da obrigação principal, foram emitidos os seguintes DEBCAD's:

a) **37.325.932-8**, referente à contribuição dos segurados-empregados não declaradas em GFIP e não arrecadadas pela empresa mediante desconto;

b) **37.325.933-6**, referente à contribuição patronal (20% empresa – segurados empregados e contribuinte individual, SAT/RAT e glosa de salário-família);

c) **37.325.934-4**, referente à contribuição destinada a outras entidades e fundos (terceiros); e

d) **37.325.935-2**, referente à contribuição dos segurados, nos termos do art. 20, da Lei nº 8.212/91.

4. No tocante ao descumprimento de obrigação acessória, foram lavrados os seguintes DEBCAD's:

a) **37.281.738-6** (folha de pagamento em desacordo com a legislação);

b) **37.281.748-3** (falta de destaque em notas fiscais de prestação de serviços);

c) **37.281.749-1** (GFIP com omissões ou incorreções);

d) **37.325.936-0** (falta de apresentação de documentos);

e) **37.325.937-9** (falta de desconto da contribuição dos segurados);

f) **37.325.938-7** (deixar de elaborar folhas de pagamento por tomador de serviços).

5. A recorrente era optante do SIMPLES NACIONAL, contudo, a partir das constatações efetuadas pela fiscalização, foi publicado o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 221993, que a excluiu do regime, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública, com exigibilidade não suspensa. Segundo restou constatado, a empresa não escriturou o livro-caixa

e deixou de incluir em folha de pagamento alguns segurados empregados. Ademais, declarou como receita bruta durante o ano de 2008 valor superior àquele estabelecido pelas regras que regulam o SIMPLES. Em razão do descumprimento das condições impostas aos optantes do SIMPLES, foi proposta a exclusão de ofício da empresa no ano de 2008.

6. Segundo consta do Ato Declaratório (fl. 38), os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2009, podendo tornar-se sem efeito no caso de pagamento ou parcelamento da totalidade dos débitos da pessoa jurídica no prazo de 30 dias.

7. Inconformada com o lançamento fiscal, a empresa apresentou impugnação (fls. 1.744 a 1.771), referente a todos os Debcad's, tendo o colegiado de primeira instância julgado improcedente a impugnação. O acórdão recorrido (fls. 1.778 a 1.793) restou assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2008, através do Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS n.º 03, de 06/04/2011, em virtude de não escrituração do livro caixa, omissão de segurados empregados em folha de pagamento e não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

Exclusão do Simples Nacional a partir de 01/01/2009, através do Ato Declaratório Executivo DRF/SDR n.º 221993, de 22/08/2008, em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

COTA PATRONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É devida a cota patronal dos segurados empregados consoante preceituam os incisos I, II e III, do art. 22, da Lei n.º 8.212/91.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestam serviços à empresa.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS À OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). INCIDÊNCIA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), conforme preconiza o art. 3º, da Lei n.º 11.457, de 2007.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Constitui infração apresentar Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com informações omissas.

Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições sociais ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço.

Deixar a empresa cedente de mão de obra de elaborar folhas de pagamento distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil, por empresa contratante de serviço, a partir de 20/10/98.

Deixar de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social.

Deixar a empresa cedente de mão de obra de destacar 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

O princípio constitucional da vedação ao confisco e sua aplicação são de competência do Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Há de se indeferir o pedido de prova pericial quando se mostra

desnecessário e protelatório. Estando presentes nos autos os elementos para a formação da convicção do julgador, tal pretensão não pode ser acatada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

8. Após ter sido cientificado do referido acórdão em 05/07/2013 (fl. 1.794/1.795), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 08/08/2013 (fls. 897 a 936), sustentando, em apertada síntese:

a) o auto de infração deve ser julgado improcedente, eis que contaminado pelo vício da imoralidade administrativa, em razão da malfadada atuação do agente fiscal;

b) o arbitramento é dotado de caráter excepcional e só deve ser exercido em casos extremos, não podendo prosperar o arbitramento levado a efeito pelo fiscal, posto que não se verificou nenhuma das hipóteses previstas no art. 148 do CTN que o pudesse justificar;

c) nos anos-calendário em que houve lucro, a sua grandeza é infinitamente menor que a arbitrada pela fiscalização, e nos anos-calendário de 2007 e 2008 não houve lucro, sendo, portanto, indevidos os recolhimentos de INSS, o que torna improcedente o auto de infração e o arbitramento pretendido pela fiscalização;

d) ademais, não se pode exigir o imposto de quem tem prejuízo, devendo primeiramente ser verificada a existência de lucro líquido para depois se exigir o imposto de renda e as contribuições de INSS;

e) o confisco é vedado pela legislação; e

f) requer a juntada posterior de documentos que não foram analisados pela fiscalização e a realização de perícia para comprovação do alegado.

9. Sem contrarrazões do fisco, os autos foram enviados para apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DA ADMISSIBILIDADE RUCURSO

1. Preliminarmente, enfrente a questão da tempestividade do recurso voluntário interposto pela contribuinte.

2. Para tanto, importante ressaltar que o sistema da oficialidade, que preside o processo administrativo, caracteriza-se como uma sequência lógica e ordenada de atos rumo a solução final da demanda, iniciando-se com a intimação do sujeito passivo e caminhando até alcançar uma decisão final.

3. Nesse sentido, permito-me tecer algumas considerações. Todo o prazo processual é delimitado por dois termos: o inicial (*dies a quo*), pelo qual surge a faculdade da parte em realizar algum ato, e o final (*dies ad quem*), em que se extingue efetivamente a faculdade assegurada inicialmente, tenha o interessado praticado ou não o ato processual a ele assegurado.

4. E a norma adjetiva, disciplinando a matéria, estabeleceu um limite de prazo para que as partes possam produzir, de maneira válida, suas manifestações no processo.

5. Com efeito, o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, dispõe que “da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão”.

6. No mesmo sentido dos citados dispositivos, o artigo 5º, do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, assevera que os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, sendo que somente se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.

7. E sobre a questão, o Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, repete a redação citada acima em seu artigo 9º, *verbis*:

Art. 9º. Os prazos serão contínuos, com início e vencimento em dia de expediente norma da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em que corra o processo ou deva ser praticado o ato (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 5º).

8. De igual sorte, esta também é a determinação dos artigos 184 e 240, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I - for determinado o fechamento do fórum;

II - o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).

Art. 240. Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação.

Parágrafo único. As intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense.

9. Importante também frisar que o próprio Código Tributário Nacional – CTN tratou da matéria, como segue:

Art. 210. Os prazos fixados nesta Lei ou legislação tributária serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal na repartição em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

10. **In casu**, verifica-se que a contribuinte foi cientificada do acórdão nº 15-32.567, prolatado pela 7ª Turma da DRJ/SDR, no dia **05/07/2013 (sexta-feira)**, conforme cópia do AR juntado às fls. 1.795, começando a contar o prazo de 30 dias no dia **08/07/2013 (segunda-feira)**, por ser o primeiro dia útil seguinte ao da intimação. Contudo, o recurso voluntário foi protocolado apenas no dia **08/08/2013**, conforme fls. 1.798, portanto, fora do prazo recursal – o último dia para recorrer seria **06/08/2013**.

11. Embora a recorrente sustente na página inicial do seu recurso que foi cientificada da decisão de primeira instância em **10/07/2013**, o que tornaria o recurso tempestivo, não há qualquer documento nos autos que comprove a sua alegação. Ademais, o endereço constante no AR juntado aos autos, que comprova que a intimação ocorreu no dia 05/07/2013, corresponde àquele declarado pela recorrente em seu recurso.

12. Assim, caberia à recorrente comprovar a data correta em que foi intimada, já que, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, “*o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito*”. No entanto, a recorrente assim não o fez, limitando-se a citar, em pequeno trecho do recurso, a data em que foi intimada.

13. Dessa forma, não conheço do recurso, por não preencher o requisito **formal – tempestividade – para admissibilidade recursal**. Ressalte-se que a contribuinte não

Processo nº 10580.723801/2011-88
Acórdão n.º **2803-003.395**

S2-TE03
Fl. 1.846

colacionou juntamente com o recurso nenhuma prova que possa determinar a retificação do débito.

CONCLUSÃO

14. Por todo o exposto, não conheço do recurso voluntário, por tratar-se de peça intempestiva.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.