



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

Processo nº 10740.720077/2016-65
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.824 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2019
Matéria SIMPLES
Recorrente SPERANDIO MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EPP LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

Intempestividade.

Interposto recurso com inobservância prazo legal. Ausência pressuposto recursal de regularidade. Não conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar conhecimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto ante ao julgamento de improcedência de manifestação de inconformidade face ato declaratório de exclusão da recorrente do SIMPLES. Por melhor retratar o todo processado procedo a transcrição do relatório da DRJ complementando-o no final no que necessário:

A contribuinte em epígrafe foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 88, de 10 de outubro de 2016, à fl. 50, em virtude da prática reiterada de infração à disposição da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme previsto no inciso V do caput c/c incisos I e II do § 9º, todos do art. 29, apurada no processo fiscal nº 10783-721033-2016-56. Os efeitos da exclusão de ofício se deram a partir de 01/01/2015, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos próximos 10 (dez) anos seguintes, conforme disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da LC nº 123, de 2006.

Notificada do ato declaratório em 20/10/2016, conforme aviso de recebimento de fl. 397, a interessada, por seu procurador, apresentou, em 21/11/2016, a impugnação de fls. 470/488, na qual alegou, em suma:

- *a exclusão de ofício do Simples Nacional pelas alegações dos auditores não deve permanecer, isto porque, o deixar de recolher o tributo mensal devido deve ser precedido de notificação, antes de formalizar a exclusão, o que não ocorreu no presente caso, tornando ilegal, arbitrária e nula a exclusão; bem como a informação em PGDAS-D retificadora não foi homologada pela RFB, devendo ser notificada a Empresa Impugnante para recolhimento dos valores informados na PGDAS original, sem a formalização de Auto de Infração e, conseqüentemente, da presente exclusão de ofício do Simples Nacional.*

- *não foram realizadas compensações indevidas na PGDAS, apenas havendo informações no campo de imunidade nesta Declaração, além do que foi com base nessas declarações que o auditor-fiscal apurou a base de cálculo a ser tributada, ou seja, na PGDAS original, não sendo necessário fiscalização para realizar lançamentos de ofício, apenas não homologou a PGDAS retificadora;*

- *os valores devidos do Simples Nacional, devidamente lançados na PGDAS, foram quitados através de processo de resgate de Título da Dívida Pública Externa, junto a STN, através de processos administrativos; nos quais é requerido o resgate dos créditos alocados na conta denominada Operações Especiais, Unidade Orçamentária 71.101, Número Obrigação SIAFI 001418, Operação Especial 0409, IDOC 2754, Lei Orçamentária 2012, com quitação conforme tabela mencionada nos COMPROTs anexos aos autos;*

- *o procedimento da extinção da obrigação tributária dos débitos mencionados acima está vinculados em processo administrativo junto a STN, COMPROT sob o nº 011.101684.002365.2014.000.000, cuja origem é a Dívida Pública Externa Brasileira vencida e não paga, razão pela qual o artigo 1º e parágrafo único da Portaria SRF nº 913, de 25 de julho de 2002, prevê a extinção da obrigação tributária;*

- *a Impugnante, por ser detentora de crédito financeiro, objeto de resgate com poder liberatório de pagamento, busca a extinção/pagamento de seus débitos tributários com os créditos com base na sistematização da Portaria 913/2002, com arrimo nos pleitos junto a STN;*

- *com objetivo de simplificar os procedimentos, reduzindo custos operacionais da administração federal e gerando ganhos financeiros ao*

Tesouro Nacional a União, foi firmado termo de cooperação técnica entre a RFB e a STN, em que se remete à Conta Única do Tesouro Nacional parte dos recursos por ela (STN) devidos – (créditos da dívida pública brasileira), com a finalidade de, dentre outra, através do Sistema Integrado de Administração financeira do Governo Federal – SIAFI – órgão diretamente ligado a STN, efetuar-se o recolhimento de tributos federais devidos por pessoas jurídicas, proporcionando enormes benefícios ao ente público, pelo fato de a renda apurada com o saldo financeiro quando da permanência dos recursos junto à conta única, ser totalmente revertida ao Erário, gerando benefícios ao ente público federal;

- com isso, compete ao SIAFI administrar duas transações: a)- pagamento, pelos órgãos da administração pública direta, autarquias e fundações de faturas relativas à prestação de serviços, e, b)- recolhimento, por empresas, de tributos federais e contribuições previdenciárias, via Documento de Arrecadação de Receitas Federais – Darf e Guia de Previdência Social – GPS, eletrônicos;*
- no COMPROT há compensação de possível perda de arrecadação, pelos ganhos de remuneração dos valores das empresas mantidos na conta única e revertidos ao Tesouro Nacional, sendo que os procedimentos do sistema SIAFI ocorrem à luz dos dispositivos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 162, de 4 de novembro de 1988, que foi revogada pela Instrução Normativa SRF nº 181, de 25 de julho de 2002;*
- por não existir campo específico na PGDAS para efetivar a descrição e ocorrência da modalidade de pagamento pela sistematização da Portaria 913/2002 / dos tributos que se busca a extinção junto a STN, todo o procedimento foi informado através dos Informes protocolados na STN e na RFB, cujos valores e tributos inclusive foram declarados nos Livros obrigatórios, de acordo com os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, em que consta a real escrituração pela Impugnante, tudo conforme determina a Legislação em vigor;*
- não há dúvidas em que a utilização da sistematização do SIAFI por pessoas jurídicas não integrantes da administração pública, decorrente de termo de cooperação técnica, se regula com a edição da Portaria SRF nº 913, de 25 de junho de 2002;*
- por ser detentora de crédito financeiro, foi perseguido o pagamento de seus débitos tributários com os supracitados créditos, através de pleitos protocolados junto a STN, objetos dos COMPROTs anexos, na qual a Impugnante aguarda a tramitação final para que ocorra a extinção da obrigação tributária;*
- após os informes / informação de pagamentos dos tributos na STN, com a abertura do Processo Administrativo / COMPROT nº 011.101684.002365.2014.000.000/ a Impugnante protocolou referidos documentos na Receita Federal do Brasil, no Processo Administrativo, confessando seus débitos e informando o imediato pagamento, na qual a RFB tem ato vinculado pela decisão da STN frente aos tributos indicados;*

- *requer a nulidade absoluta do lançamento fiscal, haja vista que a RFB não detém de competência acerca da liberação dos Recursos / crédito com poder liberatório de pagamentos de tributos, nos moldes da sistematização pela Portaria 913/2002, visto que a STN é quem detém da competência para decidir acerca da liberação dos recursos e por consequência da extinção da obrigação tributária;*
- *a formalização do auto de infração junto a impugnante é forma de lançamento tributário nos moldes do artigo 142 do CTN., motivo pelo qual apresenta sua Impugnação nos moldes do artigo 151, III do CTN, haja vista que foi alterado o quadro fiscal do autolancamento das referidas PGDAS, pela qual não houve aceitação da modalidade de pagamento na forma perseguida pela Impugnante, tudo isso se fazendo presentes os princípios dos direitos constitucionais, dentre eles do devido processo administrativo e da ampla defesa e contraditório;*
- *instaurado o auto de infração frente a Impugnante, resta configurado o direito à ampla defesa e o contraditório administrativo, nos moldes do Decreto nº 70.235/1972 c/c Lei nº 9.784/99, e ainda, com alterações pelas Leis nº 11.457/2007 e nº 11.941/2009; com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendente de julgamento a presente Impugnação nos termos do artigo 151, III do CTN;*
- *clara está a necessidade de, caso a RFB não concorde com a modalidade de confissão e pagamento, através do campo da imunidade com os créditos mencionados, que inicie a abertura de um processo administrativo fiscal, amparado na Lei do Processo Administrativo – Lei nº 9.784/99 e Lei nº 123/2006 e Decreto nº 70.235/72, e nos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório, com a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para averiguar as informações da confissão e as questões do pagamento através da compensação;*
- *os princípios constitucionais são encontrados na Legislação infraconstitucional, que estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta (Lei nº 9.784, de 1999, arts. 2º, 5º e 6º);*
- *a Empresa Impugnante tem direito, garantido constitucionalmente e infraconstitucional, de ter o devido processo administrativo fiscal, bem como o direito ao duplo grau de jurisdição administrativa.*

- *o procedimento adotado pela Empresa Contribuinte difere dos padrões comumente observados na relação contribuinte/Receita Federal: A uma, porque se utilizou de um crédito financeiro para efetuar a extinção do débito tributário; a duas, porque, ainda que esteja obrigado a declarar a extinção ocorrida, a ferramenta digital disponibilizada pela RFB não contempla nenhuma forma possível de que esta informação seja prestada de forma correta, razão pela qual o contribuinte é obrigado a utilizar outros meios para formalizar referidas informações, sob o cuidado de não sofrer a cobrança indevida do débito, uma vez que a RFB não detém elementos para confirmar a efetivada extinção da obrigação tributária;*
- *na exclusão do Simples Nacional o que o legislador infraconstitucional fez foi violar os princípios inseridos em nossa Constituição Federal de 1988 destinados às micros e pequenas empresas, e segundo a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra Elementos de Direito*

Administrativo, que conceitua e destaca a importância dos princípios para o direito, a violação poderá trazer graves consequência

- *a violação a um princípio, como bem comentado na doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, é fazer com que todo o sistema jurídico possa ser desmantelado, em face de agressão sofrida em suas estruturas mestras, em sua espinha dorsal. Analogicamente podemos concluir que seria como se atingíssemos a estrutura de um edifício, o que o levaria fatalmente a ruir ou o deixaria com profundas sequelas podendo ser inutilizado para o seu uso.*

- *caso a Empresa Contribuinte não tenha o referido benefício, deixarão de existir, ou migrarão para a informalidade, pois, não conseguirão competir (ainda de forma desigual) com as médias e grandes empresas.*

- *a exclusão das micro e pequenas empresas da sistemática do Simples Nacional, impondo-lhe a obrigatoriedade de optar por outra sistemática de tributação, viola outro princípio constitucional, o da capacidade contributiva, pois, estas sistemáticas são muito mais onerosas que o Simples Nacional.*

- *este é o verdadeiro tratamento favorecido, diferenciado e simplificado que o legislador estabeleceu para as microempresas e empresas de pequeno porte em nosso país, ou seja, quem não tem condições de pagar seus tributos em dia dever ser onerado com uma carga tributária mais elevada, ou seja, tributada pelo Lucro Presumido ou Real, o que poderá levá-las ao estado falimentar ou para a informalidade, o que não é o objetivo declarado em nossa Constituição Federal.*

- *prevendo as possíveis dificuldades que às micros e pequenas empresas pudessem passar, a Constituição Federal do Brasil de 1988 estabeleceu princípios que devem ser seguidos pelos legisladores de todos os níveis da federação, especialmente quanto ao tratamento favorecido, diferenciado e simplificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme podemos extrair dos artigos 170, inciso IX, e 179, in verbis:*

- *o legislador constituinte quis proteger as empresas de pequeno porte para que pudessem se desenvolver e competir com as empresas normais (médio e grande porte) em igualdade de condições, sendo que para alcançar está igualdade o legislador estabeleceu vários campos de atuação, em especial o administrativo, tributário, previdenciário e creditício.*

- *não há como conceber outro tratamento para aquelas empresas, no caso a Empresa Contribuinte, pois, se não possuíam os benefícios constitucionalmente garantidos, não sobreviveriam ao mercado, em que os maiores competidores acabam aniquilando os pequenos em face das vantagens competitivas que aqueles empreendimentos possuem, seja na obtenção de créditos, quase sempre subsidiados pelo governo via BNDS, BRDE, BADESC, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, entre outras tantas instituições financeiras que fomentam a produção, além das vantagens produtivas com os ganhos de escala, onde as médias e grandes empresas conseguem produzir mais por um custo menor, pois, toda a cadeia produtiva ao seu redor acaba sendo influenciada pelas suas políticas de compras, vendas, qualidade, entre outras, benefícios estes que*

uma empresa de pequeno porte não possui, sendo imprescindível a aplicação dos princípios constitucionais de tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para que as pequenas empresas possam permanecer vivas e cumprindo com o seu papel social. Trata-se de questão de equidade, que também é um princípio constitucionalmente garantido.

- *o legislador tem obrigação de proteger as empresas de pequeno porte, pois é princípio constitucional conceder tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para elas.*

- *tais dados empíricos adquirem real importância a defesa aqui apresentada na medida em que, do ponto de vista econômico, uma microempresa ou empresa de pequeno porte que, estando apta a optar pelo regime tributário simplificado, não estiver nele enquadrada ou dele for excluída terá enorme dificuldade de sobreviver no mercado.*

- *a Empresa Contribuinte não pode ser excluída de ofício do Simples Nacional, não podendo se falar em imediata exclusão, em virtude dos princípios constitucionais estampados na Lei Complementar nº 123/2006, conforme transcrito acima;*

- *houve a confissão do crédito tributário nos livros contábeis obrigatórios, bem como informação na PGDAS original dos reais valores, que, caso não fosse deferida a retificação da PGDAS pela RFB, esta notificaria e efetuariam a cobrança dos débitos, com o posterior pagamento na modalidade descrita, motivo pelo qual ilegal o arbitramento da multa de 150% [cento e cinquenta por cento], com base o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, nos termos do artigo 21, § 8º da LC 123/2006, visto que houve o lançamento do débito, além do que não houve informação no campo de Compensação, não sendo cabível o auto de infração e consequentemente a multa;*

- *é abusiva a autuação do contribuinte tão somente para o pretexto de constituir crédito tributário, que já está constituído pelo procedimento descrito, devidamente informado à RFB. Além do fato de que não houve informação no campo da compensação, para caracterizar como indevida e atribuir falsidade de declaração para aplicada da multa isolada em dobro, como preceitua o artigo da Lei Complementar 123/2006 descrito acima; não houve qualquer mentira ou ardil nos dados apresentados ao Fisco que concretizasse o intuito fraudulento para aplicação da multa isolada no patamar de 150% [cento e cinquenta por cento] e a responsabilização solidária dos sócios. Houve, isto sim, a realização de uma informação em PGDAS, no campo da Imunidade – por não haver campo específico – para informar o pagamento. jamais fraudulenta. Assim, a intenção manifesta de utilizar os créditos não admitidos pela Fazenda é incompatível com a ação ardilosa alegada pela fiscalização de informação falsa em PGDAS e/ou conduta dolosa.*

- *ainda que passível a aplicação de multa, esta não pode ser a multa de ofício aplicada no auto de infração, mas tão somente, a multa por prestar informações com incorreções ou omissões, devendo ter sido intimado a fazê-lo, no caso de não apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela autoridade fiscal, nos termos do artigo 38-A da Lei Complementar 123/2006;*

- *não poderia o Fisco iniciar Mandado de Procedimento Fiscal, com posterior formalização de Auto de Infração, sobre PGDAS declaração com informações com incorreções, conforme mencionado pela RFB,*

devendo não homologar a PGDAS retificadora, tornando com efeito da PGDAS principal, com envio de Carta de Cobrança;

- *não houve informação no campo da compensação na PGDAS para o Fisco caracterizar como compensação indevida e aplicar a multa isolada em dobra, nos termos do artigo 21, § 8º da LC 123/2006; mas sim informação no campo da Imunidade [por não haver específico], através de PGDAS retificadora, informando o pagamento com crédito financeiro e, nunca a informação de compensação. Assim, caso não concordasse com as informações prestadas em PGDAS retificadora, não efetivasse a homologação, enviando Carta de Cobrança dos débitos declarados na PGDAS original.*

- *quem tipifica a infração que dá ensejo a aplicação da multa é o próprio art. 38-A da Lei Complementar nº 123/2006, que descreve de forma suficiente a conduta necessária a aplicação da penalidade.*

- *a multa pecuniária para informações incorretas ou omissas em PGDAS está prevista em Lei stricto sensu, ou seja, no art. 38-A da Lei Complementar nº 123/2006;*

- *O dispositivo legal citado é norma específica para imposição de multa pecuniária por descumprimento de obrigação acessória autônoma relativo à informações incorretas ou omissas em PGDAS;*

- *não há configuração de fraude quando apresentada PGDAS retificadora, se existe a PGDAS original com valores reais, bem como a devida escrituração nos livros contábeis obrigatórios, informando o valor efetivamente devido, sendo coerente com a realidade da movimentação financeira. Assim, como no presente caso não houve o intuito de fraudar, não há que se falar em aplicação da multa de 150% [cento e cinquenta por cento] e, conseqüentemente, em crime contra a ordem tributária, até porque, em caso de não aceitar a informação prestada em PGDAS retificadora era só o Fisco não homologar, retornando a PGDAS original.*

- *não se vislumbra, na apresentação de PGDAS retificadora com informação no campo imunidade de pagamento com crédito financeiro ou falta de pagamento, o evidente intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Tratando-se de lançamento com base na receita da atividade declarada pelo contribuinte e não tendo a fiscalização trazido aos autos, outros elementos que pudessem indicar o evidente intuito de fraude, a multa de ofício deve ser desqualificada, aplicando, se for o caso, a multa pecuniária prevista no art. 38-A da Lei Complementar nº 123/2006.*

Requeru o imediato cancelamento da exclusão de ofício do Simples Nacional, formalizada de maneira arbitrária, ilegal e nula; a extinção da exclusão de ofício do Simples Nacional, levando-se em consideração os princípios constitucionais que a Lei Complementar 123/2006 garante as micro e pequenas empresas.

A DRJ decidiu por julgar improcedente a manifestação da recorrente restando o julgado assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2015

EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

A prática reiterada de infração à legislação do Simples Nacional tem como

consequência a exclusão da empresa dessa sistemática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2015

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de

inconstitucionalidade de lei.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Em sede de Recurso Voluntário a contribuinte sustenta nulidade da decisão de exclusão ante inobservância de regras basilares de processo administrativo e, no mérito, a ilegalidade e irrazoabilidade da decisão que a exclui do SIMPLES.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- relator

Antes mesmo de adentrar ao mérito, devem ser analisados os pressupostos de admissão do Recurso Voluntário.

O art. 33 do Decreto 70.235 de 1972, estabelece que “Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

De outro lado, o art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972 estabelece que “os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento”. Estabelece ainda em seu parágrafo único que os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato”.

No caso ora em análise:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB**

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 10740.720077/2016-65
INTERESSADO: 09270470000140 - SPERANDIO MATERIAL DE
CONSTRUCAO LTDA - EPP

**CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO -
COMUNICADO**

Foi dada ciência dos documentos relacionados abaixo por decurso de prazo de 15 dias ao destinatário a contar da disponibilização dos documentos através do Caixa Postal, Módulo e-CAC do Site da Receita Federal.

Data da disponibilização no Caixa Postal: 10/05/2017 09:29:54
Data da ciência por decurso de prazo: 25/05/2017

Acórdão de Manifestação de Inconformidade
Intimação de Resultado de Julgamento

DATA DE EMISSÃO : 26/05/2017

Verificar Procedimentos /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
ECOB-CENTRALIZADA-SECAT-DRF-VIT-ES
SECAT-DRF-VIT-ES
ES VITORIA DRF

Portanto o contribuinte teve ciência da decisão em 25 de maio de 2017 e o Recurso só foi protocolado em 20/07/2017, portanto, intempestivo.

Diante do exposto voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira