



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

Processo n° 10945.001481/2008-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.791 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria Simples Federal
Recorrente MEMPHYS TELEINFORMÁTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. MULTA.

O prazo decadencial para lançamento da multa por falta de comunicação obrigatória da exclusão do Simples (Federal ou Nacional) é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se esgotou o prazo para essa comunicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, José Roberto Adelino da Silva e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se de auto de infração (e-fls. 151/155) de multa por falta de comunicação da exclusão da empresa do Simples, no montante de R\$ 2.387,34 (ciência em 02/03/2010), uma vez que o contribuinte, enquadrado na condição de microempresa, auferiu em 2004 receita bruta superior ao limite legal para enquadramento neste regime simplificado de tributação e não comunicou sua exclusão da sistemática simplificada. Adoto aqui o relatório da decisão de primeira instância (70/75), por bem descrever o litígio:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório de fls. 146-147, que excluiu a pessoa jurídica da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2005, haja vista ter, no ano calendário de 2004, ultrapassado o limite de receita bruta admitida para a sistemática.

1. O processo foi instruído com os documentos de fls. 02-142 e a Informação Fiscal SECAT/DRF/FOZ nº 236 de 30/11/2009, fez a análise e concluiu pela exclusão (fls. 143-147). Ainda em decorrência da exclusão, foi lavrado o auto de infração de fls. 148-154, onde se exige a multa de R\$ 2.387,34, prevista no artigo 13, inciso II, alínea "a" e artigo 21, ambos da Lei nº 9.317, de 1996.

2. Na manifestação (fls. 163-173) o contribuinte alega que em 2008 foi fiscalizada, tendo restado comprovada omissão de receitas e, assim, a fim de evitar sua exclusão ao Simples, parcelou o débito exigido, contudo, depois de transcorridos dois anos do procedimento de fiscalização, foi surpreendida com o ato que determinou sua exclusão da sistemática, sob o fundamento de ter extrapolado o limite de receitas permitidas à época.

3. Sustenta que o ato declaratório é equivocado. Por primeiro, porque o fato que daria ensejo à sua exclusão ocorreu há mais de cinco anos, tendo sido atingido pela prescrição e, por segundo, que o ato deveria se limitar ao ano calendário de 2005, não havendo razão para que a exclusão se estenda aos demais períodos, sob pena de manifesta ilegalidade. Entende que, como não auferiu receita superior ao limite estabelecido na norma, no ano de 2005, tinha o direito de ser readmitida no sistema já em 2006.

4. Defende que ao tomar ciência da exclusão já havia decorrido mais de cinco anos da ocorrência da situação impeditiva, assim, o efetivo direito à exclusão da sistemática pela Fazenda Nacional estava fulminado pela prescrição, conforme previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932. Portanto, aplicando-se a analogia, o fisco dispunha de cinco anos para declarar a exclusão da contribuinte ao Simples, sendo que, não tendo exercido tal prerrogativa no prazo legal, não mais poderá exercer seu direito. Transcreve manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do referido decreto às pretensões do fisco; alega que embora o decreto seja norma genérica atinente a qualquer matéria que respeite direitos exercitados contra a Fazenda Pública, por analogia, deve reger o prazo prescricional dos atos da Fazenda Nacional contra o contribuinte, razão pela qual deve ser cancelado o ato de exclusão, tendo em vista que o direito do fisco foi fulminado pela prescrição.

5. *Caso seja superada a preliminar, entende que o ato declaratório deve ser reformado, para que seus efeitos sejam delimitados apenas para o ano calendário de 2005, posto que para os anos subseqüentes inexistente motivo para sua exclusão. Transcreve manifestação do CARF.*

6. *Pede seja reconhecida a prescrição do ato declaratório ou, que o mesmo seja reformado, para restringir seus efeitos ao ano calendário de 2005.*

7. *Mais adiante, às fls. 187-192, consta a impugnação ao auto de infração que exige a multa prevista no artigo 13, Inciso II, alínea "a" e artigo 21, ambos da Lei nº 9.317, de 1996. Nessa nova peça de defesa, repetindo os argumentos já relatados anteriormente, alega a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento da multa.*

A decisão de primeira instância (06-27.597 - 2ª Turma da DRJ/CTA, e-fls. 222/227) manteve a autuação. Entendeu que o Fisco Federal, apesar de não poder excluir a empresa do Simples em 2010 com efeitos a partir de 2005, pode lançar a multa regulamentar, pois esta não estaria alcançada pela decadência.

Cientificado do acórdão em 16/09/2010 (e-fl. 230) o contribuinte apresentou recurso voluntário (e-fls. 80/91), de 15/10/2010 (e-fls. 250/257), em que repete os argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

O recurso ao CARF é tempestivo. Dele conheço.

No ano calendário de 2004 o contribuinte extrapolou o limite de receitas admitido para a permanência no Simples. Ele estava obrigado a comunicar sua exclusão ao Simples até 31/01/2005, mas não o fez, razão pela qual está sendo exigida a multa regulamentar pela falta de comunicação. O prazo decadencial para lançamento dessa multa é o constante do art. 173, inciso I, do CTN, i.e., cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado (1º/01/2006). Como a ciência deu-se em 02/03/2010 não há o que se falar em decadência.

O contribuinte repete os argumentos da impugnação. Como concordamos com a refutação contida no voto condutor do acórdão recorrido em relação à multa impugnada, e em função do disposto no § 3º do art. 57 art. do RICARF, reproduzimos a seguir, no que concerne aos autos, o citado voto e aderimos a seus termos.

Da exigência da multa

20. *Na seqüência cabe analisar a procedência ou não da exigência da multa prevista no artigo 21 da Lei nº 9.317, de 1996, objeto do auto de infração de fls. 148-154.*

21. De acordo com o art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional (CTN), Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, a simples inobservância de obrigação acessória faz surgir uma obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Nesse sentido, o fato gerador da penalidade pecuniária (multa) é o descumprimento de um dever consistente em uma prestação positiva. Em caso de obrigações acessórias que devam ser cumpridas dentro de um certo prazo, o fato gerador só ocorre após o esgotamento desse prazo sem o cumprimento da obrigação acessória.

22. No caso, trata-se da obrigação de comunicação obrigatória de exclusão do Simples, conforme art. 13 da Lei n.º 9.317, de 1996:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de [funcionamento nesse período. (Redação dada pela Lei n.º 11.307, de 2006)

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente aquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente aquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

23. O descumprimento dessa obrigação acessória, de exclusão por comunicação obrigatória, faz surgir a multa do art. 21, in verbis:

Art. 21. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do Simples, nos prazos determinados no § 3º do art. 13, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), insusceptível de redução.

24. Aqui, vê-se que o fato gerador da multa ocorre com o término do prazo para comunicação sem que o sujeito passivo tenha cumprido esse dever. Transcorrido o lapso temporal fixado no art. 13, § 3º, sem que a obrigação acessória tenha sido

cumprida, de pronto surge um novo vínculo obrigacional, agora tendo por objeto uma penalidade pecuniária, que é a multa do art. 21.

25. No caso em análise o contribuinte, no ano calendário de 2004, extrapolou o limite de receitas admitida para o Simples. A constatação da infração ocorreu em processo fiscalizatório desenvolvido no ano calendário de 2008. Na letra da lei, o sujeito passivo estava obrigado a comunicar sua exclusão ao Simples até 31/01/2005, mas não o fez, razão pela qual está sendo exigida a multa prevista no artigo 21, via lançamento de ofício.

26. Sendo o lançamento de ofício, o prazo para sua realização está previsto no art. 173, inciso I, do CTN, i.e., cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inaplicável à hipótese a regra do art. 150, § 4º, do CTN (cinco anos contados da ocorrência do fato gerador), porquanto ela diz respeito apenas aos créditos relativos aos tributos lançados por homologação.

27. À vista do exposto no item anterior, o fato gerador do crédito tributário relativo à penalidade pecuniária (multa) pelo não cumprimento de obrigação tributária acessória, consistente no dever por parte do sujeito passivo de comunicar sua exclusão obrigatória do Simples Federal, ocorre com o encerramento do prazo para essa comunicação sem que ela tenha sido efetuada.

28. Assim, o prazo decadencial para lançamento dessa multa é o constante do art. 173, inciso I, do CTN, i.e., o de cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado. Desta forma, não há que se falar em decadência do direito de a fazenda Pública efetuar o lançamento da multa que ora se analisa.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa