



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724340/2018-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2004-000.138 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de dezembro de 2023
Recorrente M HERNASKI & CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO.

Recurso voluntário que apenas reproduz as razões constantes da impugnação e traz nenhum argumento visando a rebater os fundamentos apresentados pelo julgador para contrapor o entendimento manifestado na decisão recorrida, autoriza a adoção dos respectivos fundamentos e confirmação da decisão de primeira instância, a teor do que dispõe o art. 57, § 3º do RICARF, com redação da Portaria MF nº 329/17.

MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de matéria estranha aos autos e que deve/deveria ter sido abordada em procedimento próprio.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal.

DEPOIMENTO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão no julgamento de primeira instância para uma audiência de instrução em que sejam colhidos depoimentos pessoais.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria não pode ser reduzida ou cancelada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto aos temas quebra de sigilo fiscal, exclusão

do Simples Nacional, aproveitamento da contabilidade apresentada, arbitramento do lucro e contribuições ao PIS e COFINS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Régis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Cuida o presente de lançamento para cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, em razão da exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL, eis que seu administrador ainda o era em relação a outras duas empresas, cujas receitas brutas somadas à da recorrente, extrapolava o limite para a permanência naquele sistema simplificado.

Foi aplicada a multa qualificada, além de ter sido imputada a responsabilidade solidária pelo crédito ao administrador Mauro Hernaski.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 33/63.

O sujeito passivo principal apresentou impugnação às fls. 880/898, enquanto que o sujeito passivo solidário, às fls. 901/919.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/RS julgou o lançamento procedente às fls. 932/942, por meio do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2013 a 31/12/2014

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A produção de provas deve obedecer às disposições da legislação que rege o processo administrativo fiscal no âmbito federal.

DEPOIMENTO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão no julgamento de primeira instância para uma audiência de instrução em que sejam colhidos depoimentos pessoais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2013 a 31/12/2014

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A multa de ofício qualificada aplicada de acordo com a legislação que rege a matéria não pode ser reduzida ou cancelada.

Cientificados do acórdão de impugnação, os sujeitos passivos apresentaram recursos voluntários às fls. 962/972 (M HERNASKI & CIA LTDA) e 977/989 (MAURO HERNASKI).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator.

Da admissibilidade

O contribuinte tomou ciência do acórdão de impugnação em 29/8/19 (15 dias após 14/8/19 - fl. 955) e apresentou seu recurso tempestivamente em 10/9/19 (fl. 961).

O sujeito passivo solidário tomou ciência do acórdão de intimação, por edital, em 5/10/19 (edital de 20/9/19 – fl. 959) e apresentou seu recurso tempestivamente em 10/9/19 (fl. 976).

Preenchido os demais requisitos para à análise dos mesmos de maneira individualizada.

Antes porém, cumpre salientar que o feito onde se processou a exclusão do sujeito passivo da sistemática do SN encontra-se arquivado com **decisão definitiva a seu desfavor**.

Recurso de M HERNASKI & CIA LTDA.

Em seu pleito, sustenta a recorrente que a aferição do limite de receita bruta (RB) para permanência no SN deve ser procedido de forma individual, e não por meio do somatório da RB das três empresas.

Mais a frente, passou a sustentar que a responsabilidade pelos procedimentos adotados seria da empresa APPEX Consultoria Tributária e do contabilista Luiz Miotto, sendo assim, a sua exclusão do SIMPLES seria medida gravosa ao contribuinte.

Em relação à multa aplicada, além de invocar o princípio do não confisco, asseverou que não teria havido a comprovação do dolo em sua conduta, na medida em que a *“empresa denominada APEX, literalmente, aplicou uma fraude em desfavor do fiscalizado ora contribuinte, que, como se verifica, pagou pela compensação articulada por seu contador, à época, senhor Luiz Miotto, fazendo o Contribuinte acreditar que seria um bom negócio. Todavia, era uma fraude, na qual ocasionou os fatos geradores, não por sua culpa, mas por culpa de terceiro”*.

E mais, salientou que não autorizou o fisco a buscar seus extratos bancários diretamente junto aos bancos, assim como seria inconstitucional a quebra do sigilo bancário por meios das RMF. Tal ato, insistiu, deveria ser precedido de autorização judicial.

Quanto aos efeitos de sua exclusão do SIMPLES, advoga a tese que eles deveriam ocorrer após a data do ato de exclusão, sendo que os efeitos de 1/9/13 até 31/12/15 deveriam ser julgados improcedentes, não havendo que considerar efeitos retroativos.

Por fim, traz tópico intitulado **“DA CONTABILIDADE APRESENTADA – PRESTABILIDADE”**, no qual não tece maiores detalhes acerca sua irresignação, não devendo, assim sendo, ser abordado neste voto.

Como adiantado no relatório acima, o lançamento, que se prestou à cobrança das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, aí incluído a GILRAT, T e **didaticamente detalhado no diligente e robusto Relatório Fiscal de fls. 33/63**, resultou da exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL, eis que seu administrador ainda o era em relação a outras duas empresas, cujas receitas brutas somadas à da recorrente, extrapolava o limite para a permanência naquele sistema simplificado. Foi aplicada a multa qualificada, além de ter sido imputada a responsabilidade solidária pelo crédito ao administrador Mauro Hernaski.

Examinando-se as razões de decidir da decisão desafiada, que contempla as teses de defesa posta no recurso sob análise, não vejo reparos a serem promovidos em sua conclusão, motivo pelo qual a confirmo e a adoto, na forma do § 3º do artigo 57 do RICARF. Confira-se:

[...]

Da delimitação do litígio

Neste processo administrativo nº 10980.724340/2018-24 tramitam exclusivamente os Autos de Infração relativos ao lançamento das contribuições previdenciárias da empresa e das destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração dos segurados que prestaram serviços à empresa autuada. A base de cálculo das contribuições lançadas foi retirada das GFIPs transmitidas pelo contribuinte; ou seja, trata-se de base de cálculo declarada e confessada pelo próprio sujeito passivo. Não há neste processo lançamento de impostos ou contribuições incidentes sobre a receita, o faturamento ou o lucro.

A autoridade tributária já havia informado no relato fiscal que a exclusão do Simples Nacional está tramitando no processo administrativo nº 10980.724865/2017-89. Em consulta ao sistema e-processo da RFB, é possível verificar que o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em razão de sua exclusão do Simples Nacional, que foi objeto de julgamento em primeira instância pela 5ª Turma desta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS em sessão de 24/01/2019, sendo considerada improcedente.

Quanto aos lançamentos decorrentes da exclusão do Simples Nacional, a informação é obtida do Relatório Fiscal:

Observações

97 – O lançamento referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição para Programa de Integração Social - PIS, de responsabilidade da pessoa jurídica estão lançadas no processo administrativo fiscal – PAF sob nº 10.980.724.339/2018- 08.

98 – As contribuições previdenciárias destinadas ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), correspondentes às cotas da empresa, incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, inclusive a contribuição devida pela autuada destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT ou, simplesmente, RAT), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, bem como as contribuições sociais devidas pelo referido contribuinte às outras entidades e fundos (denominados terceiros), também incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados estão lançadas no processo administrativo fiscal – PAF sob nº 10.980.724.340/2018-24.

Assim, não serão conhecidas aqui, por serem estranhas ao lançamento objeto este processo, as alegações do contribuinte que digam respeito à quebra de sigilo fiscal, exclusão do Simples Nacional, aproveitamento da contabilidade apresentada, arbitramento do lucro e contribuições ao PIS e COFINS.

Do pedido para anulação do lançamento fiscal

O lançamento, de acordo com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a penalidade aplicável. O parágrafo único do artigo 142 estipula que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O artigo 37 da Lei nº 8.212/1991, na redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, impõe a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento quando constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas naquela Lei, não declaradas na forma do artigo 32 do mesmo diploma legal, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória.

Na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, a autoridade administrativa tributária e aduaneira que detém a competência privativa para constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme determinam o artigo 6º, inciso I, “a” da Lei nº 10.593/2002, artigo 11, § 3º, inciso III da Lei nº 11.457/2017 e o parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 13.464/2017.

Em obediência aos comandos legais, a autoridade tributária efetuou o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias e das destinadas a outras entidades e fundos que identificou como devidas, em razão da exclusão da empresa M Hernaski & Cia Ltda. do Simples Nacional.

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, os requisitos obrigatórios que devem fazer parte do Auto de Infração estão dispostos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972. Examinando o processo, constata-se que as peças que o compõem atendem a estes requisitos e contêm elementos suficientes ao exercício do direito ao contraditório e à defesa pelos sujeitos passivos.

Além disso, não se observam as hipóteses de nulidade relacionadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, tendo os Autos de Infração sido lavrados de acordo com as disposições legais e normativas que regem a matéria, não há motivos para a declaração da nulidade do lançamento, sendo improcedentes os argumentos dos impugnantes neste ponto.

Da multa qualificada

O lançamento foi efetuado com a multa de ofício qualificada, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991 e do artigo 44, I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, a seguir reproduzidos:

Lei nº 8.212/1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Lei nº 9.430/1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 são a seguir transcritos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A autoridade tributária demonstrou nos autos a conduta dolosa reiterada do contribuinte, com evidente intuito de fraude, ao inserir informações falsas nas declarações com o objetivo de reduzir os tributos devidos. Entendeu também que houve vontade consciente do contribuinte em provocar dano e violar a lei, ao adotar práticas contábeis e fiscais em desacordo com a legislação em vigor.

É importante destacar que não se está julgando se houve, ou não, a prática de crime, competência essa atribuída ao Poder Judiciário, mas tão somente se foram preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para a aplicação do aumento de multa previsto no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Salienta-se que o fato dos impugnantes alegarem que existem outras pessoas envolvidas na conduta dolosa não elide a sua responsabilidade, que é definida pelo CTN nos seguintes termos:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

A DRJ não é competente para decidir quanto à inclusão de novas pessoas como responsáveis pelo pagamento das contribuições objeto do lançamento. Assim, tendo a autoridade tributária identificado o sujeito passivo, que é a empresa M Hernaski & Cia Ltda., e o responsável tributário, que é o administrador Mauro Hernaski, tudo com base na legislação que rege a matéria, indefere-

se o pedido para que sejam incluídos na lide a empresa Appex Consultoria Tributária e Luiz Miotto.

No que diz respeito à alegação quanto ao caráter confiscatório da multa, é importante esclarecer que a Administração Pública está vinculada à estrita legalidade e, no âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos seus órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto no artigo 26-A do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ressalvadas somente as situações previstas em seu § 6º, o que não é o caso sob exame.

Portanto, estando de acordo com a legislação que rege a matéria, não há como reduzir ou cancelar a aplicação da multa qualificada.

Em relação ao postulado especificamente por Mauro Hernaski, cabe observar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil não é competente para imputar responsabilidade criminal. Assim, o pedido formulado nesse sentido, relacionado a Luiz Miotto e Appex Consultoria Tributária, é improcedente.

Da produção de provas

No âmbito do processo administrativo fiscal federal, a produção de provas está disciplinada pelo artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, nos seguintes termos:

Art. 16. *A impugnação mencionará:*

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

(sem grifos no original)

Como se observa, a regra geral no processo administrativo fiscal federal é de que as provas sejam apresentadas com a impugnação.

Quanto à apresentação futura de novas provas, o sujeito passivo deve observar a disciplina do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, em especial os parágrafos 4º e 5º.

No que diz respeito à oitiva das pessoas que os impugnantes indicam, tem-se que o pedido deve ser indeferido em razão da inexistência de previsão, no âmbito do processo administrativo fiscal federal, de audiência de instrução em que sejam colhidos depoimentos pessoais. Observa-se que os próprios impugnantes poderiam ter obtido tais declarações e as trazido aos autos, juntamente com sua impugnação, para que fossem avaliadas em conjunto com as demais provas constantes dos autos.

No mesmo sentido já decidiu a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ao julgar na sessão de 03/04/2018 o recurso voluntário no processo nº 11065.721410/2012-00, Acórdão nº 2301-005.233, cuja ementa é parcialmente reproduzida:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PROVA TESTEMUNHAL. DEPOIMENTO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

No rito do processo administrativo fiscal inexistente previsão legal para audiência de instrução na qual seriam ouvidas testemunhas ou apresentados depoimentos pessoais, devendo a parte apresentar tais depoimentos sob a forma de declaração escrita já com a sua impugnação.

Em todo o caso, tais depoimentos não se justificam a partir do momento que as questões abordadas no julgamento estão suficientemente claras nos autos, através de vasto conjunto probatório.

(...)

Conclusão

Nestes termos, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.”

Some-se aos fundamentos declinados pelo julgador de primeira instância para a manutenção da multa, a conduta reprovável perpetrada pelo sujeito passivo em informar na sua PGDAS sua condição de imune quando, em verdade não o era.

Veja-se, não se trata o caso de mero descuido ao não comunicar sua exclusão do SN, já que seu administrador também o era em outras duas empresas com receita bruta total excedente ao limite legal. O sujeito passivo foi além. Não bastasse sua permanência indevida naquele sistema simplificado, ainda declarou-se, de forma fraudulenta, como IMUNE.

Confira-se os fragmentos da acusação fiscal:

20 - A empresa **M. HERNASKI E CIA LTDA – EPP**, ao cumprir a obrigação tributária acessória de envio das suas declarações à RFB por meio do PGDAS-D para o período 09/2013 a 12/2015, informou nessas declarações a condição de “imunidade tributária” relativa aos tributos IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e INSS/CPP. Ao assim proceder declarou à RFB que nada devia relativamente a esses tributos; também não os

pagou nos documentos de arrecadação do SIMPLES (DAS). Seguem, anexos a esta representação, os extratos obtidos do sistema informatizado da RFB das declarações da M HERNASKI em PGDAS-D, referentes ao período 08/2013 a 09/2014, os quais demonstram as irregularidades cometidas.

[...]

23 - Ao ser intimada, por meio do TIPF, a prestar esclarecimentos acerca da prática reiterada de declarar-se “imune” à incidência de alguns tributos, conforme detalhado no item 14, a M HERNASKI, em resposta, datada de 02/02/2017, assinada por seu administrador Mauro Hernaski (em anexo), explicou que utilizou supostos créditos contra a União Federal, oriundos de títulos da dívida pública, para quitar, com o tortuoso expediente de declarar “imunidade tributária” na PGDAS-D, os montantes devidos dos tributos IRPJ, CSLL, COFINS e PIS. Seguem, abaixo, trechos dessa resposta:

“A Empresa Contribuinte esclarece que se tornou Cessionário de Crédito financeiro, oriundo de procedimento administrativo junto a Secretaria do Tesouro Nacional, objetivando o resgate de Título da Dívida Pública Externa. Por este fato, embasado na Portaria 913/2002 da RFB, o Contribuinte indicou parcelas de tributos das competências referentes a 08/2013, 11/2013, 12/2013, 01/2014, 02/2014, 03/2014, 04/2014, 05/2014, 06/2014, 07/2014, 08/2014 E 09/2014, para serem devidamente extintas, utilizando o valor apurado no resgate.”

24 - A empresa alegou, conforme depreende-se do parágrafo imediatamente acima, ter-se escorado na previsão contida na Portaria SRF Nº 913/2002, de 25 de julho de 2002 (em anexo), para quitar débitos tributários apurados no SIMPLES resgatando pretensos créditos oriundos de títulos da dívida pública externa de sua propriedade.

25 - Esclarecemos, de pronto, a impossibilidade de utilização pela M HERNASKI da forma de pagamento prevista na citada Portaria, visto que ela abrange, tão somente, pagamentos efetuados em DAREF, de acordo com o caput do seu art. 1º, não permitindo este resgate. Ademais, mesmo que fossem procedentes os seus hipotéticos “créditos” contra a União, a quitação pretendida pela empresa, utilizando o subterfúgio (desprovido de qualquer base legal) de declarar-se imune a alguns tributos, é expressamente vedada pelo parágrafo 9º do art. 21 da Lei Complementar 123/2006 (definidora da tributação das empresas do SIMPLES NACIONAL):

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

§ 9º É vedado o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional, inclusive de natureza não tributária, para extinção de débitos do Simples Nacional.

(destaque não consta no original)

26 – Segue, abaixo, outro trecho do esclarecimento datado de 02/02/2017, no qual a empresa tenta justificar o procedimento adotado.

“Ademais, as informações foram lançadas no campo de imunidade por não haver local específico para o registro da informação, não existindo em tal procedimento qualquer intenção de fraudar ou sonegar, por parte do contribuinte, sendo certo, ainda que não há qualquer prejuízo para o Fisco, conforme já reconhecido por nossos tribunais, ...:”

27 – Na realidade o portal Simples Nacional possui um aplicativo próprio de “Compensação a Pedido” que é um sistema eletrônico para a realização de compensação de pagamentos recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido com débitos vencidos para com o mesmo ente federado e relativos ao mesmo tributo (tributo de mesma espécie e natureza), de acordo com o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (e alterações) e na Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011. O Aplicativo de Compensação está disponível no portal do Simples Nacional na internet (www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional), não necessitando ser instalado ou atualizado no computador do usuário.

[...]

31 - A empresa também não apresentou os “títulos públicos” que originariam os seus hipotéticos “créditos” contra a União informando na mesma justificativa, datada de 02/02/2017, que estavam nos “sistemas da Receita”. Na resposta citou diversos números de processos administrativos, mas nenhum deles em nome da própria M HERNASKI, impossibilitando, desta forma, qualquer análise mais apurada sobre tais pretensos créditos e sua abrangência com relação às leis nº 12.798/2013 e nº 10.179/2001. De qualquer forma, mesmo se o fizesse, tais pretensos créditos seriam imprestáveis para realizar tal quitação, em função do estabelecido pelo parágrafo 9º do artigo 21 da lei complementar nº 123/2006, acima transcrito. Além disto, a Secretaria do Tesouro Nacional (STN) já manifestou-se publicamente, por meio de cartilha orientativa disponível em seu site da internet, acerca da completa e absoluta impossibilidade de resgate dos créditos oriundos de títulos da dívida externa antigos (informações completas no seguinte endereço eletrônico: http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/243491/Cartilha_Fraudes_Tit_Publicos.pdf).

32 - Para dar um aspecto de legalidade ao uso dos pretensos créditos contra a União, a empresa denominada APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA, CNPJ 15.511.847/0001-08, que intermediava a venda dos tais “títulos de dívida” para as interessadas, abria processos tanto na STN (COMPROT 011.01684.002365.2014.000.000) quanto na RFB (Processo Administrativo nº 13811.726.153/2014-91), de acordo com esclarecimento datado de 02/02/2017, em anexo, solicitando a quitação dos débitos de várias empresas, optantes ou não pelo SIMPLES, com os tais pretensos créditos oriundos de títulos públicos. Em resposta a estas tentativas a STN enviou ofícios às empresas interessadas nos quais explicou, detalhadamente, os motivos para o não aproveitamento dos créditos pretendidos pelas empresas. Além disto, há um alerta no Portal do SIMPLES NACIONAL, de 09/03/2016, a respeito desta fraude (extrato em anexo).

Nesse sentido, não tendo trazido em seu recurso razões e provas que pudessem infirmar a decisão recorrida, tenho que sua manutenção é medida que se impõe, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Recurso de MAURO HERNASKI.

Em seu apelo, o recorrente limitou-se a reafirmar as razões recursais da pessoa jurídica, razão pela qual, a análise deste recurso seguirá a mesma sorte do acima enfrentado.

Forte no exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE dos recursos, exceto quanto aos temas quebra de sigilo fiscal, exclusão do Simples Nacional, aproveitamento da contabilidade apresentada, arbitramento do lucro e contribuições ao PIS e COFINS e, na parte conhecida, NEGO-LHES PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

