



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

Processo n° 19647.010043/2010-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-004.797 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de outubro de 2020
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL
Recorrente LOCALASER LOCAÇÃO DE QUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE NÃO ATENDIDO. AUSÊNCIA DE LIDE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A tempestividade é requisito objetivo ou extrínscico de admissibilidade do recurso e constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Embora conhecida pela decisão *a quo* a manifestação de inconformidade apresentada tardiamente, isso não tem o condão de afastar ou superar a existência do vício da intempestividade.

A tempestividade pode ser reexaminada de ofício pelo magistrado ou Tribunal ou pelo julgador administrativo, independentemente de provocação da parte, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, constituindo, portanto, matéria de ordem pública.

A ausência de manifestação da decisão recorrida, em suas razões, acerca da intempestividade da defesa apresentada, não conduz à ocorrência de preclusão, haja vista que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado *ex officio*.

Não se conhece do recurso, destarte, pela inexistência de lide.

Inexistindo lide instaurada nos autos, não há interesse em recorrer.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar a proposta de devolução dos autos à Autoridade Julgadora *a quo* para que se pronunciasse a respeito da tempestividade da manifestação de inconformidade; vencidos os Conselheiros Claudio de Andrade Camerano e Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin; no mérito, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Nelso Kichel, Leticia Domingues Costa Braga, Marcelo Jose Luz de Macedo (suplente convocado) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se do Recurso Voluntário (e-fls.59/62) em face do Acórdão da 4ª Turma da DRJ/Fortaleza (e-fls. 51/54) que julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente ao manter a exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Quanto aos fatos, consta dos autos:

- que, em 01/09/2010, a RFB - unidade DRF/Recife - emitiu o Ato Declaratório Executivo - ADE de exclusão da contribuinte do Simples Nacional, com efeito jurídico a partir de 01/01/2011, por débitos com exigibilidade não suspensa (e-fl. 35) cujo excerto colaciono a seguir:

(...)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Lote: 003/2010

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/REC Nº 428040, 01 DE SETEMBRO DE 2010

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os arts. 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O(A) DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 280 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 125, de 04 de março de 2009, e tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 4º da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa, relacionados abaixo, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na alínea "d" do inciso II do art. 3º, combinada com o inciso I do art. 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Nome Empresarial: LOCALASER LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

CNPJ: 08.223.173/0001-80

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 1º de janeiro de 2011, conforme disposto no inciso IV do art. 31 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

(...)

Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*	Período de Apuração	Valor Originário*
07/2007	R\$ 832,00	08/2007	R\$ 452,00	09/2007	R\$ 918,00
10/2007	R\$ 788,00	11/2007	R\$ 1.241,18	12/2007	R\$ 1.552,83
01/2008	R\$ 1.097,55	02/2008	R\$ 1.408,71	03/2008	R\$ 1.801,81
04/2008	R\$ 2.130,80	05/2008	R\$ 2.657,38	06/2008	R\$ 2.822,30
07/2008	R\$ 3.743,21	08/2008	R\$ 2.444,89	09/2008	R\$ 4.068,52
10/2008	R\$ 3.828,52	11/2008	R\$ 3.870,88	12/2008	R\$ 1.681,65

*Valores originários, sem acréscimos legais. Para regularizar, deve ser acessada a opção "Consulta - Débitos do Simples Nacional", no menu principal do PGDAS e gerado o DAS com os devidos acréscimos legais.

(...)

Ciente desse ADE em 22/09/2010 (e-fls. 35/37), a contribuinte protocolou em 17/11/2010 formulário denominado CONTESTAÇÃO À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, campos preenchidos manualmente e quanto às razões apenas consignou *vide Anexo*, ou seja, juntou cópia de petições e despachos extraídos dos Processos nºs 10480.505257/2010-31 e 19647.003636/2010-16 (e-fls. 03/18 e 20/23) que, tratam, respectivamente, de cobrança de tributos e de pedido de compensação tributária.

No relatório da decisão *a quo*, também, ficou patente a intempestividade (e-fl. 52), *in verbis*:

(...)

2. Cientificado da exclusão em 22.09.2010 (fl 37), o contribuinte manifestou inconformidade em 05.03.2013 (fls 3/5), requerendo a suspensão da exigibilidade dos débitos e a sua permanência no Simples Nacional, já que solicitara compensação dos débitos no processo 19647.003636/2010-16.

(...)

Embora flagrantemente intempestiva a Manifestação de Inconformidade, a decisão da *a quo* da 4ª Tuma da DRJ/Fortaleza conheceu e julgou a manifestação da contribuinte improcedente, conforme Acórdão (e-fls. 51/54), cuja ementa e voto condutor, no que pertinente, transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

EXCLUSÃO. DÉBITOS NÃO REGULARIZADOS.

A existência de débitos fiscais não regularizados no prazo ofertado implica exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Voto

4. *Presentes os pressupostos de admissibilidade da manifestação de inconformidade, dela se toma conhecimento.*

5. *No mérito, a manifestação é improcedente.*

6. *A fim de examinar a correção do ato de exclusão, reporta-se ao processo em que o contribuinte teria pleiteado a compensação dos débitos que ensejaram a sua exclusão do Simples Nacional. Vale-se, portanto, do relatório e fundamentos do despacho decisório lavrado pela unidade local, ao apreciar o pedido de compensação no processo nº 19647.003636/2010- 16 (fls 20/23):*

O contribuinte, acima identificado, por meio da petição de fls. 01/05, informa que havia optado pelo simples desde a abertura da empresa em 2006 e, em 2007, solicitou a migração para o SIMPLES NACIONAL. Informa que, em função de falha do responsável pela contabilidade da empresa, esta permaneceu recolhendo todos os seus tributos pela sistemática do lucro presumido indevidamente, razão pela qual, ficando inadimplente para com os recolhimentos do SIMPLES NACIONAL, foi excluída do referida sistema de recolhimento de tributos.

Alega que, razão de tais equívocos realizou pagamento indevidos no total de R\$ 123.716,55 que, abatidos dos valores devidos a título do SIMPLES, resultaria numa diferença a restituir ao mesmo no montante de R\$ 50.454,35. Requer, ao final que sejam compensados os valores devidos a título de SIMPLES com os valores recolhidos na sistemática do lucro presumido e, ao final restituído o saldo remanescente de acordo com as planilhas apresentadas pelo mesmo.

A fim de confirmar suas alegações o contribuinte apresentou cópias de todos os recolhimentos realizados, assim como planilha dos créditos e débitos que alega possuir, juntamente com outros documentos de representação da empresa. Juntamos ao processo extratos do CNPJ com as datas de opção do simples e cópias das declarações simplificadas apresentadas pela empresa.

(...)

De acordo com as informações acima e em função da legislação que trata das compensações, Lei nº 9.430/96, art. 74 e IN RFB nº 900/2008, com alterações posteriores, temos que apesar de entendermos assistir razão ao contribuinte quanto à existência de pagamentos indevidos realizados a título de PISL, COFINS, IRPJ e CSLL a forma como o mesmo vem solicitar a restituição/compensação está equivocada pelas razões que passaremos a apresentar:

a) Em primeiro lugar, desde a edição da Lei nº 11.637/2002, não é mais possível a apresentação de pedido de restituição/compensação em papel, quando seja possível a apresentação por meio eletrônico dos pedidos na forma do art. 3º, § 1º, e do art. 34, § 1º, ambos da IN RFB nº 900/2008, abaixo transcritos. Assim, deverá o contribuinte

apresentar Pedidos de Restituição/Compensação por meio do programa gerador do PER/DCOMP disponível da internet na página da Receita Federal;

(...)

b) Em seguida, devemos informar ao contribuinte que não é possível a compensação, mesmo por meio da apresentação do PER/DCOMP eletrônico, dos tributos relativos ao SIMPLES NACIONAL em razão do impedimento estabelecido pela IN RFB nº 900/2008, art. 34, § 3º, XV;

(...)

c) Também há de se esclarecer que não é possível ao contribuinte a compensação de valores que esteja parcelados ou inscritos em dívida ativa da União, haja vista que tal procedimento é vedado pelas normas da Lei nº 9.430/96, art. 74, § 3º, III e IV, abaixo transcrito;

(...)

Assim, deverá o contribuinte apresentar os pedidos de restituição eletrônicos por meio do programar gerado do PER/DCOMP, juntamente com as declarações de compensação, quando cabíveis, haja vista os impedimentos acima. Após o processamento das restituições e antes de ser realizado o pagamento ao contribuinte é que se processará a compensação de ofício dos débitos que porventura existam em nome do mesmo.

Assim, em relação aos pedidos formulados no presente processo e diante das normas que regem o procedimento de restituição/compensação, estabelecidos pela Lei nº 9.430/96 e IN RFB nº 900/2008, havemos de considerar não formulado o pedido de restituição objeto do presente processo e não-declaradas as compensações dos débitos por ele requeridos, em função de tais pedidos não terem sido apresentados mediante PER/DCOMP gerados a partir do programa gerador específico disponível pela internet.

Deve-se informar ao contribuinte que ao mesmo está facultada a apresentação eletrônica dos pedidos, de acordo com o demonstrado neste Termo de Informação Fiscal.

(...)

*7. Pelos motivos explicitados, o despacho decisório **considerou não declaradas as compensações**, sendo esta decisão definitiva no âmbito da Administração Tributária, porquanto não submetida ao crivo do Processo Administrativo Fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235, de 1972.*

8. Em conclusão, os débitos explicitados no ato de exclusão não foram regularizados no prazo ofertado, de modo que se mantém o Ato Declaratório Executivo de fl 35.

(...)

Ciente da decisão *a quo* em 10/02/2015 (e-fls. 55/57), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 06/03/2015 (e-fls. 59/62), argumentando, em síntese, conforme excertos que colaciono:

(...)

Ora tais PERD/COMP já foram efetuados em 2011 e até o momento não foram processados. Por serem muitos, colacionam-se em anexo algumas cópias dos mesmos, mas se requer, a teor do contido no artigo 16, inciso IV, que sejam efetuadas diligências a fim de que sejam encontradas, no âmbito da RFB, tais PERD/COOMP aqui referidos; para agilizar o seu processamento e fazer, ao final, o que foi dito acima na decisão ora recorrida.

Saliente-se também que existe nessa RFB o processo nº 10410-720.190/2014-11, cópia em anexo, no qual se pede a simples restituição dos valores indevidamente recolhidos como lucro presumido.


Existe também já em execução judicial sob o nº 0000748-68.2013.8.17.0150, Comarca de Águas Belas (PE), por que a sede da recorrente era naquela cidade, a cobrança do débito do SIMPLES, que ora se quer compensar.

Transcreve-se abaixo, os argumentos do processo administrativo fiscal de nº 10410-420.190/2014-11, impetrado em 22/01/2014, que ora se recorre, no qual se solicita a restituição de tributos erroneamente pagos na forma de apuração lucro presumido. quando a empresa em questão era do Simples.

DO VALOR A RECEBER DA RECEITA FEDERAL

Conforme se pode ver no extrato das contribuições da requerente, em poder dessa Receita Federal, a qual detém todos os pagamentos efetuados, a requerente pagou na forma tributária normal de Lucro Presumido, até agosto de 2009, o montante nominal de R\$ 111.873,71 (cento e onze mil, oitocentos e setenta e três reais e setenta e um centavos), o qual deverá ser devolvido corrigido nos mesmos moldes que a Receita Federal cobra suas dívidas.

DO CASO



A requerente/contribuinte optou, desde a sua constituição em 17/07/2006, pela forma de contribuição tributária no regime simplificado de tributação, estabelecido pela lei ordinária nº 9.317/96, a qual foi posteriormente revogada pela lei complementar nº 123/2006, em vigor até a atualidade.

Por erro do contador de então, a empresa mesmo no SIMPLES recolhia seus tributos na FORMA DE LUCRO PRESUMIDO; o qual efetivamente é sempre maior do que o SIMPLES, restando então, por conseguinte, um montante a ser devolvido à contribuinte.

A Receita Federal, apesar de está recebendo indevidamente e a maior o tributo da contribuinte/requerente (o que enseja no âmbito interno da Receita Federal um relatório de inconsistência ou irregularidade, o qual deve ser motivo de apuração e intimação do contribuinte) nunca apurou nada nesse sentido; ficando simplesmente com o dinheiro da contribuinte/requerente.

Por outro lado, a contribuinte/requerente, como nada fez em relação ao SIMPLES, ficou devedora deste; e, então, a Receita Federal gerou os relatórios de débitos fiscais e enviou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a qual por sua vez gerou várias CDA's e executou-as concomitantemente.

Esta execução fiscal dos valores devidos no SIMPLES, foi efetuada na comarca de Águas Belas PE), porque o endereço da contribuinte/requerente era naquela cidade; mas hoje é em Maceió (AL). Tal processo de execução fiscal tomou o nº 0000748-68.2013.8.17.0150 (vide cópia da carta de citação em anexo), e lá foi efetuada a defesa da contribuinte com esses mesmos argumentos aqui expostos.

Sobre este assunto e requerendo a devolução e/ou compensação dos dois tributos aqui comentados, a contribuinte/requerente impetrou o PAF de nº 19647.003636/2010-16, em 20/04/2010 (vide cópia em anexo); mas até o momento a Receita Federal não concedeu o requerido ou mesmo findou o processo em referência; ou seja, o PAF citado ainda se encontra tramitando nessa Receita Federal.

Deste modo, com a execução fiscal supra mencionada já em andamento e a Receita Federal devedora da contribuinte/requerente, torna-se cogente apurar, corrigir e devolver à contribuinte todo o montante de contribuições erroneamente recolhidos sobre a forma tributária de LUCRO PRESUMIDO, como de logo se requer.

DAS MULTAS DE DCTF



Como a contribuinte/requerente era do SIMPLES, até a própria Receita Federal reconhece e está executando a contribuinte nesse tributo, a mesma não está obrigada a essa obrigação acessória; portanto descabida qualquer multa por não entrega da referida declaração.

*Aliás, tal fato já foi exposto e pedido o cancelamento de tal multa no PAF nº 19647.006242/2010-10, impetrado em 15/07/2010 (cópia em anexo), também ainda tramitando nessa Receita Federal.
Descrição dos fatos importantes para a decisão da lide.*

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência da decisão recorrida, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de ser determinado a quantificação dos créditos da recorrente/contribuinte indevidamente pagos à RFB como se fosse em regime de apuração por lucro presumido, e após isto, de ofício, compensar com o débito existente no SIMPLES, e, ao final, devolver à contribuinte/recorrente o restante do crédito, devidamente corrigido nas mesmas bases do cobrado.

(...)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel - Relator.

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

O Recurso Voluntário, embora tempestivo, não preenche todos os pressupostos de admissibilidade.

Os pressupostos de admissibilidade dividem-se em:

- i) intrínsecos (cabimento, legitimidade, interesse de recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo); e
- ii) extrínsecos (tempestividade, preparo e regularidade formal).

A doutrina, também, apresenta outra classificação dos pressupostos:

- i) pressupostos objetivos (tempestividade, ausência ou inexistência de fato impeditivo ou extintivo e regularidade procedimental);
- ii) pressupostos subjetivos (interesse recursal e legitimidade).

No caso, não há lide instaurada nos presentes autos, pois na instância *a quo* a manifestação de inconformidade foi apresentada a destempo.

A intempestividade é matéria de ordem pública, pode ser conhecida, de ofício, em qualquer fase do processo ou instância de julgamento administrativo.

Inexistindo lide instaurada nos autos, não há interesse em recorrer.

Veja.

- A contribuinte tomou ciência do ADE de Exclusão do Simples Nacional em **22/09/2010** - quarta-feira (e-fls. 36/37) e protocolou a defesa apenas em **17/11/2010 (quarta-feira)** formulário denominado CONTESTAÇÃO À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, campos preenchidos manualmente e quanto às razões apenas consignou *vide* Anexo. Ou seja, fez a juntada de cópias de petições e despachos extraídos dos Processos nºs

10480.505257/2010-31 e 19647.003636/2010-16 (e-fls. 03/23) que, tratam, respectivamente, de cobrança de tributos e do pedido de compensação tributária.

O prazo tempestivo, para apresentação da defesa, é trinta dias após ciência do ADE de exclusão do Simples Nacional (Decreto nº 70.235/72, art. 15), in verbis:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

A manifestação de inconformidade, na primeira instância, foi apresentada com 56 (cinquenta e seis) dias de atraso.

Embora conhecida - pela decisão *a quo* - a manifestação de inconformidade apresentada tardiamente, **isso não tem o condão de afastar ou superar a existência do vício da intempestividade.**

A intempestividade é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer fase do processo ou instância de julgamento administrativo.

A tempestividade pode ser reexaminada de ofício pelo magistrado ou Tribunal, ou seja, independentemente de provocação da parte, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, constituindo, portanto, matéria de ordem pública.

Nesse sentido, cabe trazer o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 992.690, Relator Ministro Castro Meira, que assim consignou, *in verbis*:

(...)

A tempestividade é requisito extrínseco de admissibilidade do recurso e constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa forma, mesmo que, a exemplo do ocorrido no caso concreto, a parte não informe a intempestividade do recurso nas contra-razões apresentadas, nada impede que, após o julgamento do apelo, a Corte regional aprecie a argumentação no âmbito dos embargos declaratórios manejados com a específica finalidade de debater esse assunto.

Outrossim, não é dado à Corte de origem furtar-se de examinar o tema sob o fundamento de que a intempestividade não foi declarada no momento apropriado, pois, como sublinhado, esta pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição

(REsp n. 992.690/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17.12.2007, p. 167).

Em se tratando de pressuposto recursal passível de apreciação de ofício, a ausência de manifestação do recorrido acerca da intempestividade do recurso não gera preclusão, consoante decidiu o STJ no julgamento proferido nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 877.640/SP, cuja ementa transcrevo, *in verbis*:

(...)

*3.A ausência de manifestação do recorrido acerca da intempestividade do recurso especial em suas contra-razões não conduz à ocorrência de preclusão, haja vista que o referido pressuposto recursal deve ser apreciado **ex officio**, quer seja no juízo de admissibilidade **a quo**, quer seja no **ad quem**. Precedente da Corte Especial. (AgRg nos EREsp 877.640/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.6.2009).*

Como demonstrado, o recurso apresentado não preenche os requisitos de admissibilidade, pois nos presentes autos jamais houve instauração de lide.

Inexistindo lide instaurada nos autos, não há interesse em recorrer.

Por tudo que foi exposto, voto para não conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel