

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 10120.724086/2013-80**ACÓRDÃO** 2402-012.761 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 10 de julho de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** SERVI BOX - BENEFICIAMENTO LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2010

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. NÃO PRONUNCIAMENTO DO CARF

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Aplicabilidade da Súmula CARF nº 2)

INDEFERIMENTO DE OPÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA.

Havendo sido indeferida solicitação de ingresso no Simples Nacional, e não impugnado tempestivamente tal indeferimento nos termos dos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72 c/c o art. 39 da LC nº 123/06, preclusa está a discussão sobre o tema na esfera administrativa.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2009 a 31/12/2010

EMPRESA NÃO OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. OBRIGATORIEDADE RECOLHIMENTO das CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Não sendo a empresa enquadrada como optante do Simples Nacional, a despeito do informado na GFIP, persiste a obrigatoriedade de o contribuinte recolher as contribuições previdenciárias previstas no artigo 22 da Lei 8212, de 24/07/1991

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário interposto. F

Sala de Sessões, em 10 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Marcus Gaudenzi de Faria (relator), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Joao Ricardo Fahrion Nuske e Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (p. 330 a 338) interposto em face da decisão da 11ª Turma da DRJ/RJ1 consubstanciada no Acórdão nº 12-62.318 (p. 281), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

O crédito previdenciário inicialmente vinculado a este processo fora lançado pela fiscalização contra o recorrente, conforme abaixo especificado:

a) DEBCAD nº 51.033.405-9, no montante de R\$ 660.310,14, que acrescido de multa e juros perfaz o valor consolidado em 14/05/2013 de R\$ 1.341.219,08, concernente às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, parte patronal, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, **não declaradas em GFIP e as declaradas mas não cobradas em função da declaração indevida da opção pelo Simples Nacional por parte do contribuinte.** (grifei)

b) DEBCAD nº 51.033.406-7, no montante de R\$ 3.504,03, que acrescido de multa e juros perfaz o valor consolidado em 14/05/2013 de R\$ 7.099,60, referente à contribuição previdenciária de segurados, descontada da remuneração paga devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais, não declarados em GFIP.

c) DEBCAD nº 51.033.407-5, no montante de R\$ 179.122,11, que acrescido de multa e juros perfaz o valor consolidado em 14/05/2013 de R\$ 363.868,28, referente às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados.

d) DEBCAD nº 51.043.459-2 (CFL 38), lavrado em 07/05/2013, no valor de R\$ 17.173,58, com fulcro no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei 8.212/91, com redação da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3048/99, por deixar o contribuinte de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91 ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

e) DEBCAD nº 51.043.460-6 (CFL 30), lavrado em 07/05/2013, no valor de R\$ 1.717,38, por deixar o contribuinte 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, conforme previsto na Lei nº 8.212/91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafo 9º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Em resumo, destacam-se do relatório fiscal, os seguintes apontamentos, que foram objeto de análise pela DRJ, onde marcamos na transcrição a seguir pontos mais relevantes para a compreensão da demanda:

2.2 “Em resposta ao TIPF, o contribuinte apresentou consulta impressa de optantes do Simples Nacional obtida no sitio da Receita Federal na internet na qual consta que o seu pedido de opção efetuado **em 20/08/2009 estava em análise, cópia anexa. Verifica-se em nossos sistemas informatizados da Receita Federal que o mesmo ainda efetuou outras duas solicitações em 14/09/2009 e em 29/01/2010, todas estas solicitações foram indeferidas por problemas cadastrais. Somente a solicitação feita em 11/01/2011 foi deferida e, portanto, a sua inclusão no Simples Nacional se deu a partir de 01/01/2011, conforme consultas impressas em anexo. Desta forma, resta claro que o contribuinte sabia que não podia optar pelo Simples Nacional** e, no entanto, declarou em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social como optante e recolheu GPS - Guia de Recolhimento da Previdência Social, com o código do Simples (2003) ”

.....

2.4. “Apresentou também folha de pagamento do período solicitado. Contudo, ao comparar as remunerações contidas nas folhas apresentadas com as da GFIP - Guia de

Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social e as da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais obtidas nos sistemas informatizados da Receita Federal, verificou-se que as folhas continham apenas parte dos trabalhadores da empresa. **Enquanto localizou-se em média de 101 a 146 trabalhadores na GFIP/RAIS, as folhas continham apenas de 16 a 34 trabalhadores”.**

2.5. Em relação aos registros contábeis, livro-caixa e registro de inventário ou, na sua ausência, os livros Diário e Razão, o contribuinte nada apresentou.

2.6. **“Uma vez que a folha de pagamento não continha todos os trabalhadores, utilizou-se a RAIS como fonte de dados para comparação com a GFIP e desconsiderou-se a folha, com exceção das retiradas de pró-labore nas competências 10/2009; 06, 08 e 09/2010, conforme estipula o § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91”.**

2.7. **“Ao confrontar os valores declarados em GFIP e os declarados na RAIS, localizou-se vários trabalhadores não declarados em GFIP. Assim, neste processo lançou-se as contribuições previdenciárias, parte patronal, declaradas em GFIP e não cobradas em função da declaração indevida de opção pelo Simples Nacional pelo contribuinte, as não declaradas, retiradas da RAIS e da folha de pagamentos (pró-labore), e os seus reflexos: contribuições sociais (terceiros) e contribuições dos segurados.** Destes valores, foram deduzidos as GPS recolhidas e os descontos relativos ao salário família e maternidade declarados em GFIP. O ANEXO - I contém todos os fatos geradores localizados, com suas origens: GFIP, RAIS e Folha de pagamento

Irresignada, a contribuinte apresentou contestação aos lançamentos, em impugnação apresentada às fls. 246 a 262, onde, em resumo, traz os seguintes questionamentos:

- a) Inocorrência de Intimação pessoal do responsável legal da autuada
- b) Enquadramento no Simples Nacional, onde alega estar enquadrada desde sua constituição, em 2009, ressaltando que não foi notificada formalmente quanto ao não enquadramento nem o porquê do não enquadramento, uma vez que continua com o mesmo cadastro até o presente momento.
- c) Questiona a aplicação concomitante de multa de mora e multa de ofício, ainda que essas infrações e penalidades estejam expressamente tipificadas e cominadas na legislação tributária
- d) Traz ainda questionamentos que, em seu entendimento determinariam a nulidade processual –
 - d.1) Cerceamento de Defesa por imprecisão da capitulação legal;
 - d.2) Inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pró-labore e pagamentos a autônomos;

d.3) Inconstitucionalidade do salário educação;

d.4) Ilegalidade da Lei 8.212/91 em relação às contribuições para o SAT, verbas relativas a terceiros, duplicidade de base de cálculo e fato gerador, adicional como verdadeiro imposto.

No voto, o relator observou que as matérias não impugnadas foram reconhecidas como fato incontroverso, a rigor do art. 17 do Decreto 70.235/72:

“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).”

Posto que naquela fase processual a recorrente não contestou as autuações por descumprimento de obrigação acessória constantes dos autos de infração DEBCAD nº 51.043.459-2 (CFL 38) e DEBCAD nº 51.043.460-6 (CFL 30), os quais foram apartados deste processo e seguiram curso normal de cobrança.

Na análise da impugnação, os apontamentos trazidos foram rebatidos no voto do relator e acompanhados de forma unânime, dos quais relatamos os itens principais:

No tocante à intimação do responsável, não assistia razão ao impugnante, posto que estavam juntados os comprovantes. A Impugnante foi devidamente intimada do procedimento fiscal através do Termo de Início de Procedimento fiscal - TIPF em 28/03/2013 (fls. 225) e a ciência foi dada por via postal (Aviso de Recebimento SI 90909276 3 BR, fls. 226/227), conforme as disposições contidas no artigo 23 do Decreto 70235/95 (realizada a intimação por via postal).

Da mesma forma, afastadas as alegações de cerceamento de defesa, posto não estarem acompanhadas de elementos comprobatórios.

No que diz respeito a alegadas ilegalidades ou inconstitucionalidades referentes a contribuição sobre a remuneração de contribuintes individuais e RAT/SAT, os argumentos trazidos também foram refutados, observando que não cabe à DRJ manifestar-se sobre a constitucionalidade de lei ou norma.

Já no aspecto da opção da Empresa pelo Simples Nacional, desde sua criação, os documentos acostados pela fiscalização são claros (vide consulta trazida na página 69, que compõe o relatório fiscal do auto de infração) e demonstram que, de fato, a empresa somente fora enquadrada como optante a partir da competência janeiro de 2011, resultando nos lançamentos objeto deste processo, que foram ainda acrescidos de lançamento complementar referente a segurados não declarados em GFIP.

Disto resultou o acórdão 12-62.318, da qual a recorrente teve ciência em 08/01/2014 e, tempestivamente apresentou em 07/02/2014 seu recurso voluntário, direcionado a este colegiado.

Questiona, em especial, aspectos de constitucionalidade do artigo 17 da Lei Complementar 123/2006 e traz jurisprudência acerca da revisão judicial de indeferimento na opção pelo Simples Nacional

Traz ainda argumentos relativos ao necessário tratamento diferenciado previsto pela Constituição Federal para as empresas de pequeno porte.

Destaca-se que não traz questionamento direto aos lançamentos objeto do Recurso, mas sim reforça que sua origem se dá por uma exclusão indevida da condição tributária específica que a empresa se entendia detentora (optante pelo Simples Nacional)

Em resumo, a recorrente pleiteia, de forma transversal, o cancelamento da autuação pelo reconhecimento da manutenção desta no Simples Nacional, desde o pedido inicial, e, desta forma, pleiteia a revisão do acórdão recorrido

VOTO

Conselheiro **Marcus Gaudenzi de Faria**, Relator

O recurso é tempestivo e, materialmente, atende aos demais requisitos de admissibilidade verificados, portanto, dele conheço

Mérito

Observa-se, de plano, que o recorrente não negou, no curso do contencioso fiscal, a ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Deste modo, o fulcro do recurso está na argumentação de que o contribuinte se comportara neste período como se estivesse a empresa sob a regência do Simples Nacional.

Neste sentido questionara aspectos de constitucionalidade do texto da Lei Complementar 123/2006 e regulamentos do Comitê Gestor do Simples Nacional no tocante a requisitos necessários para o enquadramento das empresas no SN.

Tal situação, já rebatida no julgamento de primeira instância, possui entendimento sumulado neste conselho, de sorte que me valho do disposto na Sumula CARF 02, aplicável ao caso

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004 Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000 Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003 Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004 Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Tampouco questiona o recorrente a afirmação da fiscalização no sentido de que sua solicitação de ingresso no Simples Nacional, formulada no dia 20/08/2009 sob o código nº 00.03.30.20.24, foi indeferida no dia 06/09/2009, consoante respectivo Termo de Indeferimento da Opção, e que nova solicitação, sob o código 00.03.33.08.55, apresentada em 14/09/2009 foi também processada e indeferida, sem a apresentação de qualquer recurso quanto ao indeferimento. Cabe destacar que no ano seguinte (2010) também a solicitação 00.03.69.44.72, apresentada em 29/01/2010 fora indeferida, sem que fosse apresentado recurso tempestivo quanto a seu indeferimento. Apenas a partir da competência janeiro de 2011, com a apresentação do requerimento 00.04.18.65.93, na data de 11/01/2011, processado no dia 22 daquele mesmo mês, que ocorre o deferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional e, desta forma fica claro que, nos períodos anteriores a recorrente não estava enquadrada este modelo específico de tributação diferenciada.

O julgador de primeira entrância já se manifestou sobre o tema, dada a alegação de não comunicação do indeferimento, destacando o dispositivo do parágrafo 1ºA do artigo 16 da Lei Complementar 123/2006.

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral

Tanto se observa que o contribuinte teve ciência do indeferimento que apresentou três novas solicitações para enquadramento. Todavia, deixou de apresentar, conforme lhe facultava a legislação, no momento adequado, os recursos contra o indeferimento de opção, e, desta forma, busca retomar tal debate num processo que é consequência posterior ao indeferimento de opção, uma vez que, não estando enquadrado no Simples Nacional, a empresa é sim devedora das obrigações previdenciárias vinculadas às atividades exercidas na forma convencional, fato este que determinou o procedimento fiscal que convergiu para o processo ora discutido.

Ao não discutir no momento adequado o indeferimento de opção, se irressignada com tal situação, deveria a recorrente ter interposto impugnação aos Termos de Indeferimento

referidos, com amparo no disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, bem como no art. 39 da Lei Complementar nº 123/06, que rege o Simples Nacional. Não o havendo feito no momento oportuno, quedou precluso seu direito de discutir, em sede administrativa, tal indeferimento, não sendo o presente processo veículo hábil para tal fim.

Vencido o argumento recursal, resta confirmado como devido o tributo lançado e confirmado pelo acórdão recorrido.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para, no mérito negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Marcus Gaudenzi de Faria