



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.725007/2011-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.136 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente SALÃO DO AUTOMOVEI LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO VOLUNTÁRIO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA RECURSAL. INEXIGIBILIDADE. STF. SÚMULA VINCULANTE. ENUNCIADO Nº 21. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. APLICÁVEL.

A admissibilidade do recurso voluntário independe de prévia garantia recursal em bens ou dinheiro.

PAF. INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIAÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 2. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

PAF. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. CARF. PRONUNCIAMENTO. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 28. APLICÁVEL.

O conselheiro do CARF não tem competência para se pronunciar acerca de específico capítulo do recurso voluntário que pretenda contrapor comunicação ao Ministério Público de suposta conduta do contribuinte, teoricamente, caracterizadora de tipos penais.

PAF. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. CONHECIMENTO ESPECÍFICO. PROVA DOCUMENTAL. SUBSTITUIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 163. APLICÁVEL.

As diligências e perícias não se prestam para substituir provas que deveriam ter sido apresentadas pelo sujeito passivo por ocasião da impugnação, pois sua realização pressupõe a necessidade do julgador conhecer fato que demande conhecimento específico. Logo, indefere-se tais pleitos, caso prescindíveis para o deslinde da controvérsia, assim considerado quando o processo contiver elementos suficientes para a formação da convicção do julgador.

SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO. PAF PRÓPRIO. EFEITOS. RETROATIVIDADE. APLICÁVEL.

A contestação do sujeito passivo acerca de sua suposta exclusão do SIMPLES se processará em PAF específico, e não mediante recurso voluntário questionando a decisão de origem que manteve o lançamento dela decorrente. Ademais, afastados os efeitos próprios da tributação simplificada, aí se considerando a retroatividade legalmente prevista, a autoridade fiscal deverá apurar, de ofício, o suposto crédito tributário devido, eis que a “excluída” passa a se sujeitar às normas de tributação próprias das demais pessoas jurídicas.

SIMPLES. EXCLUSÃO. CSP DEVIDAS. COTA PATRONAL. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO (SAT/RAT). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO. SEGURADOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE.

A empresa excluída do SIMPLES terá de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados - a parte patronal mais aquela destinada ao SAT -, pois ditos dispêndios traduzem salário-de-contribuição.

SIMPLES. EXCLUSÃO. RECOLHIMENTOS NA SISTEMÁTICA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA CARF. ENUNCIADO Nº 76. APLICÁVEL.

Na apuração, de ofício, do respectivo tributo em face do contribuinte ter sido excluído do Simples, os recolhimentos efetuados na sistemática simplificada deverão ser deduzidos, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. GUIA DE RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO E DE INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL (GFIP). APRESENTAÇÃO. INFORMAÇÕES INCORRETAS OU OMISSAS. PENALIDADE APLICÁVEL. CFL 78.

O contribuinte que apresentar a GFIP com informações incorretas ou omissas se sujeitará à penalidade prevista na legislação de regência.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inexigibilidade do depósito recursal suscitada no recurso voluntário interposto, rejeitando as demais e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros(a): Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges De Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Thiago Álvares Feital (suplente convocado) e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte com a pretensão de extinguir crédito tributário decorrente das contribuições devidas, a parte patronal e dos segurados, aquela destinada ao SAT/RAT e terceiros, entidades e fundos, bem como pelo descumprimento da obrigação acessória de apresentar a GFIP com informações corretas ou sem omissões (CFL-78).

Autuação e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância -Acórdão nº 12-59.701- proferida pela 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio De Janeiro (DRJ/RJ1), transcritos a seguir (processo digital, fls. 370 a 372):

Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização contra o sujeito passivo acima identificado, consolidado nos Autos de Infração decorrentes dos descumprimentos das obrigações principais e deveres jurídicos instrumentais, abaixo relacionados:

DEBCAD 37.333.980-1, valor total **R\$ 262.160,41** - contribuições previdenciárias previstas no art. 22, incisos I, II “c” e “b” da Lei nº 8.212, de 24/07/91, com as alterações das Leis 9.732/98 e 9.876/99, concernentes à contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT);

DEBCAD 37.333.981-0, valor total **R\$ 69.688,81**- contribuições sociais devidas a Terceiros/Outras Entidades, correspondentes à contribuição destinada ao Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE;

DEBCAD 37.333.982-8, valor total **R\$ 884,71**- contribuições previdenciárias previstas no art. 20 e 21 da Lei nº 8.212/91 (cota dos segurados), cuja obrigação de arrecadar e recolher é conferida à empresa, conforme previsto no art. 30, I, “a” e “b”.

DEBCAD 37.333.979-8, valor total **R\$ 8.500,00** , por infringência à Lei nº 8.212/1991, art. 32-A, por ter a empresa apresentado GFIP com informações incorretas ou omissas (Descumprimento de Obrigação Acessória descrita no Código de Fundamentação Legal nº 78).

2. De acordo com o relatório Fiscal (fls. 51/72), a empresa, apesar de ter sido excluída do Simples Nacional, no período de apuração (01/2009 a 12/2009), conforme informações existentes no banco de dados da Receita Federal, informou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP ser optante do referido regime, deixando, por essa razão, de reconhecer como devidas as contribuições previdenciárias previstas nos Incisos I, II do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

3. Explica o Autuante que a empresa ingressou no Simples Nacional em 01/07/2007 por opção, sendo excluída automaticamente pelo Sistema de Vedações e Exclusões do Simples - Simples Nacional, em 22/08/2008, em virtude do processamento de exclusões em lote realizado pela RFB por motivo de débito com a Fazenda Pública Federal, tendo sido emitido o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SDR nº 221255, em 22 de agosto de 2008.

4. Relata que, de acordo com a consulta ao Histórico das Solicitações de Opção pelo Simples Nacional, o contribuinte efetuou nova solicitação em 15/01/2010, sendo esta indeferida em virtude da existência de débitos com a Receita Federal do Brasil, de natureza previdenciária e não previdenciária, bem como pendências cadastrais com o Município de Salvador. Em 24/01/2011 registrou nova opção, sendo esta deferida com data a partir de 01/01/2011.

5. Esclarece, ainda, o Auditor que a empresa efetuou a DIPJ referente ao ano calendário 2009 optando pelo sistema de tributação baseado no Lucro Presumido e que não foram declarados os contribuintes individuais nas GFIP em todos os estabelecimentos.

6. Além dos autos de infração por descumprimento de obrigação principal (contribuições patronais e dos segurados contribuintes individuais), foi aplicado o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória – por ter a empresa declarado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e de Informações à Previdência Social campos com erros, os quais detalha às fls. 70 do relatório.

Da Impugnação

7. Dentro do prazo regulamentar, a autuada apresentou a impugnação de fls. 755/827, argumentando o que a seguir sintetizamos:

7.1. Pede que não se condicione a apuração do débito ao prévio depósito, vez que matéria objeto de súmula vinculante.

7.2. Argumenta que não conseguiu identificar quais débitos geraram a exclusão do SIMPLES. Alega que não houve a oportunização do contraditório, por meio da devida citação e concessão de prazo para apresentação de defesa.

7.3. Pede que se tragam aos autos todos os valores recolhidos pelo requerente, para abater de eventual dívida efetivamente reconhecida ao final do processo administrativo, inclusive o abatimento do “imposto pago no Simples Nacional nos meses de janeiro e fevereiro”.

7.4. Aduz que as folhas de pagamento não foram objeto de análise da auditoria, não sendo sequer requeridas ao requerente, e que os valores destas não coincidem com os lançados, afirmando também que o cálculo das contribuições para Outras Entidades foi feito por analogia.

7.5. Requer perícia, indicando profissional.

7.6. Quanto ao SAT, “requer-se que seja considerado o desconto do art. 202-A do Decreto 3.048, de 1999 na eventualidade de apuração de um possível débito.

7.7. Considera a multa prevista no artigo 44, I, lei 9430/96, de caráter confiscatório e inconstitucional.

7.8. Quanto à multa baseada na Medida Provisória 449/08, defende a ilegalidade da regulação de tal matéria por meio de MP.

7.9. Requer a reserva do desconto de 50% numa possível sucumbência para posterior pagamento ou parcelamento com fundamento na Lei 8.218/1991 com redação alterada

pela Lei 11.941/2009, em seu art. 6º, eis que considera que o real valor a ser imputado dependeria da análise das folhas de pagamento, que no seu juízo não foram analisadas.

7.10. Evoca a Súmula Vinculante nº 24 do STF para requerer que não seja representado ao Ministério Público Federal das acusações contra os sócios da requerente, vez que não existiu dolo na conduta dos agentes.

(Destaques no original)

.Julgamento de Primeira Instância

A 13ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio De Janeiro julgou improcedente a contestação da Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 368 a 376)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009

SIMPLES NACIONAL. EMPRESA NÃO OPTANTE. EFEITOS.

Tratando-se de empresa que não ostenta, no período de apuração, o *status* de optante pelo Simples Nacional, é aplicável o regime de tributação comum, sujeitando-se a mesma ao recolhimento das contribuições que perfazem a cota patronal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É inadequada a postulação de matéria relativa à inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, ratificando os exatos argumentando apresentados na impugnação (processo digital, fls. 383 a 391).

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 12/11/2013 (processo digital, fl. 379), e a peça recursal foi interposta em 12/12/2013 (processo digital, fl. 383), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais

pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Suspensão da exigibilidade do crédito tributário e garantia recursal

A lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, art. 126, § 1º, preconizava o depósito prévio como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário que pretendesse discutir crédito previdenciário. Na mesma linha, a Medida Provisória nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, incluiu igual exigência no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, sendo convertida na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que manteve reportada condição de admissibilidade.

Contudo, o STF vinha declarando a inconstitucionalidade de reportada exigência em sede de controle difuso, sob o entendimento de que o direito à ampla defesa e ao contraditório estava, por ela, sendo afetados.

Na sequência, a Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, art. 19, inciso I, revogou a condição de garantia recursal exigida para a discussão do crédito previdenciário, sendo convertida na Lei nº 11.727, de 23 de julho de 2008, a qual manteve referido afastamento, em seu art. 42, *verbis*:

Medida Provisória nº 413, de 2008:

Art. 19. Ficam revogados:

I - a partir da data da publicação desta Medida Provisória, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; e

Lei nº 11.727, de 2008:

Art. 42. Ficam revogados:

I – a partir da data da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008, os §§ 1º e 2º do art. 126 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

Por fim, o entendimento da Egrégia Corte restou pacificado mediante o Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante, emitido em 29 de outubro de 2009, de aplicação obrigatória por este Conselho, conforme preceitua o art. 62, §1º, inciso II, alínea “a”, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016. Confira-se:

Súmula Vinculante nº 21 do STF:

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo;

[...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

Ante o exposto, não mais há de se cogitar acerca da exigência de prévia garantia recursal como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário que pretenda discutir crédito tributário de qualquer origem. Logo, a interposição tempestiva do recurso voluntário, mantém a suspensão da exigibilidade do correspondente crédito tributário, exatamente como preconiza o art. 151, inciso III, do CTN, nestes termos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Por oportuno, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142, § único, do mesmo Código, trata-se de atividade legalmente vinculada, razão por que a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, supostamente em face do efeito confiscatório da multa de ofício, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante este Conselho, conforme Enunciado nº 2 de súmula da sua jurisprudência, transcrito na sequência:

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

Do exposto, improcede a argumentação do Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP)

Em sua contestação, a Recorrente se insurge contra a Representação Fiscal para Fins Penais dando conta da prática, em tese, de crime contra a ordem tributária. Contudo, o conselheiro do CARF não tem competência para se pronunciar acerca de específico capítulo do recurso voluntário que pretenda contrapor comunicação ao Ministério Público de suposta conduta do contribuinte, teoricamente, caracterizadora de tipos penais.

Outrossim, trata-se de matéria já pacificada neste Conselho, mediante o Enunciado nº 28 de súmula da sua jurisprudência, nestes termos:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Assim entendido, indefere-se reportada pretensão preliminar.

Solicitação de perícia

O Recorrente alega a necessidade da realização de perícia a fim de comprovar a veracidade das informações por ele apresentadas, o que não se justifica à luz do Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 18 e 28, nestes termos:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

Do exposto, não se vê razão para deferir reportado pedido, pois sua realização tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, não podendo ser utilizada para a produção de provas que o contribuinte deveria trazer junto com a impugnação. No caso, inexistente matéria controvertida ou de complexidade que justificasse um parecer técnico complementar, razão por que os documentos acostados aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador.

Ademais, dito entendimento já é objeto do Enunciado nº 163 de súmula do CARF, reproduzido nestes termos:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Atente-se, ainda, ao que decidiu o julgador de origem acerca da igual pretensão da então Impugnante (processo digital, fl. 399):

Desnecessária a diligência probatória requerida na defesa junto ao Ministério do Trabalho e Emprego para que apresente os comprovantes de registro do Acordo Coletivo de Trabalho e das Convenções Coletivas de Trabalho mencionadas no relatório fiscal do Auto de Infração, pois não se questiona nos autos a validade de tais acordos ou convenções, sendo os mesmos aceitos.

Assim entendido, indefere-se reportada pretensão preliminar.

Mérito

Exclusão do Simples

A Recorrente foi excluída do SIMPLES a partir de 1º de janeiro de 2009, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/SDR nº 221.255, de 22 de agosto de 2008, acerca

do qual não pronunciou inconformidade tempestiva, consoante excerto do Relatório Fiscal e da Decisão Recorrida, que ora transcrevo:

Relatório Fiscal (processo digital, fls. 56 e 57):

17 A empresa ingressou no Simples Nacional em 01/07/2007 por opção, sendo excluída automaticamente pelo Sistema de Vedações e Exclusões do Simples – Simples Nacional, em 22/08/2008, em virtude do processamento de exclusões em lote realizado pela RFB por motivo de débito com a Fazenda Pública Federal – Data efeito da exclusão: 01/01/2009. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/SDR nº 221255, 22 de agosto de 2008 (Lote: 002/2008) – Motivo da exclusão: possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa.

18 De acordo com a consulta ao Histórico das Solicitações de Opção pelo Simples Nacional, efetuou nova solicitação em 15/01/2010, sendo esta indeferida em virtude da existência de débitos com a Receita Federal do Brasil, de natureza previdenciária e não previdenciária e pendências cadastrais com o Município de Salvador. Em 24/01/2011 registrou nova opção, sendo esta deferida com data a partir de 01/01/2011 (código 5590506).

19 A empresa entregou a Declaração Anual do Simples Nacional para os anos-calendário 2007 e 2008. Entregou DIPJ referente ao ano calendário 2009 pelo sistema de tributação baseado no Lucro Presumido.

20 A exclusão tem caráter definitivo, uma vez que não consta a existência de qualquer recurso, administrativo ou judicial. A esse respeito no termo de início do procedimento fiscal solicitou-se da empresa a apresentação de decisões e/ou recursos judiciais ou administrativos suspensivos da exclusão, mas nada foi apresentado.

Decisão Recorrida (processo digital, fl. 372):

10. Dos Efeitos do Trânsito em Julgado Administrativo do Ato de Emissão do ADE em relação aos débitos apurados em ação fiscal posterior:

10.1. Quanto ao argumento de que não teria conseguido identificar os débitos geradores da exclusão do SIMPLES, bem como da suposta falta de oportunidade do contraditório, estes são motivos de irresignação pertinentes à exclusão do Simples Nacional, em 30/10/2008, quando da publicação do Edital que deu ciência ao contribuinte do ADE nº 22 1255. Trata-se de matéria que só poderia ser resolvida no âmbito de processo administrativo fiscal específico e vinculado à inconformidade com o Ato Declaratório Executivo que fundamentou a exclusão.

10.2. Nem se alegue a falta de ciência da referida Exclusão de Ofício, eis que consta em nome do interessado processos administrativos de regularização de débitos considerando sua exclusão do SIMPLES anteriores à ação fiscal em comento, que se iniciou em 28/04/2011, pela emissão do Termo de Início do Procedimento Fiscal. Em um destes processos, inclusive o contribuinte descreve no campo solicitação “PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA EMPRESA POR EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL ATRAVÉS DA RECEITA FEDERAL”. O processo nº 18050.005281/2009-11, cujo

requerimento fora assinado em 20/05/2009, tem por objeto justamente a restituição de valores pagos em 01/2009.

10.3. Assim, conforme informações constantes dos sistemas informatizados da RFB, depreende-se que o sujeito passivo obteve ciência da exclusão do referido regime especial, não fazendo jus a nenhuma das prerrogativas fiscais aplicáveis às empresas optantes pelo Simples Nacional. Portanto, é no mínimo inadmissível a atitude levada a efeito no sentido de informar em GFIP a condição de optante pelo Simples Nacional no exercício de 2009, apenas para inibir a confissão de dívida fiscal das contribuições previdenciárias patronais.

10.4. Acrescente-se que a situação é ainda mais grave quando se observa, a partir das informações prestadas pela empresa em DIPJ, relativamente ao período de apuração 2009, que a mesma manifestou expressamente opção pelo lucro presumido, e não pelo Simples Nacional.

Tocante aos fatos postos, analisando a “Competência das Seções de Julgamento do CARF”, nota-se que o inciso V do art. 2º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, remete o julgamento das questões atinentes ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) para a 1ª Seção de Julgamento. Confira-se:

2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

[...]

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

Como se vê, por se tratar de matéria alheia à competência das turmas integrantes da 2ª Seção de Julgamento, não cabe a este julgador se manifestar acerca do reportado pleito. Ademais, ainda que competente fosse, a hipotética inadequação jurídica ora alegada não pode prosperar nesta seara recursal, eis que, se fosse o caso, processada em PAF específico, e não mediante recurso voluntário questionando a decisão de origem que manteve o lançamento dela decorrente.

Assim posto, em processo deste distinto, naquela oportunidade, a Defendente poderia ter exercido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, discutindo a suposta nulidade aqui vindicada, o que, como se viu, não ocorreu. Logo, reportada decisão tornou-se incontroversa e definitiva na esfera administrativa, vez que materializada a preclusão consumativa em face da Contribuinte não a ter contestado tempestivamente.

Nessas circunstâncias, pelo fato da Recorrente ter sido regularmente excluída do SIMPLES, correta a apuração das contribuições incidentes sobre o salário-de-contribuição dos segurados. Afinal, o art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, expressa que a pessoa jurídica excluída do citado Sistema de arrecadação unificada sujeitava-se às regras tributárias aplicáveis nas empresas em geral, nestes termos:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Por todo o exposto, ainda que competente fosse o Colegiado para se pronunciar sobre a matéria, restaria absolutamente improcedente a alegação de improcedência da reportada autuação.

Dedução dos valores recolhidos no Simples

Na apuração, de ofício, do respectivo tributo em face do contribuinte ter sido excluído do Simples, os recolhimentos efetuados na sistemática simplificada deverão ser deduzidos, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. Trata-se de entendimento pacificado neste Conselho por meio do Enunciado nº 76 de sua súmula, nestes termos:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Tocante à matéria, a Recorrente pleiteia dedução dos valores, em suas palavras, recolhidos indevidamente na sistemática simplificada nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, consoante excertos que passo a transcrever (processo digital, fls. 387 e 388):

-Abatimento do imposto Pago no Simples Nacional a título de Imposto do Período Apurado.

A recorrente, conforme informado outrora foi excluída do Simples Nacional em 13 de outubro de 2008, com efeito, a partir de 01 de janeiro de 2009, todavia conforme documento anexo (fl.), a mesma erroneamente adimpliu o DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional referente ao mês de janeiro de 2009 no valor de R\$ 3.010,74 (três mil, dez reais e quarenta e sete centavos), bem como o mês de fevereiro de 2009 no valor de R\$ 2.577,26 (dois mil, quinhentos e setenta e sete reais e vinte e seis centavos) concernente a empresa Salão do automóvel Ltda., CNPJ: 07.156.175/0001-31.

[...]

Desta forma, requer-se que nos meses de janeiro e fevereiro de 2009 seja utilizado o valor pago erroneamente a título de Simples Nacional e imputem-se ao pagamento da Contribuição Previdenciária do Empregador nos referidos meses.

(Destaque no original)

Contudo, ao que se tem nos autos, dito indébito já foi por ela aproveitado em processo específico, conforme se vê nos seguintes excertos da decisão recorrida (processo digital, fl. 373):

12. Da falta de previsão Legal para o abatimento dos valores arrecadados na sistemática do SIMPLES

12.1. O procedimento de compensação ou restituição de valores segue rito próprio, conforme dispõe a Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012:

[...]

12.2. No entanto, o comando acima não parece ser desconhecido do contribuinte, uma vez que o processo nº 18050.005281/2009-11 intentado pelo sujeito passivo trata exatamente da restituição dos valores pagos em 2009 após já ter sido excluído do SIMPLES. Beira a má-fé a duplicidade de pedidos, ainda mais quando se afirma que a Autoridade fiscal ignorou o pleito.

(Destaque no original)

Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis*:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões levantadas no recurso, a Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

11. Das Bases de Cálculo

11.1. Relativamente às alegações acerca da incorreção das bases lançadas, temos que carecem totalmente de embasamento fático. A impugnante afirma que sequer foram requisitadas as folhas de pagamento. No entanto, percebe-se que tal requisição foi feita na primeira intimação. Observa-se do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 78) que o procedimento fiscal iniciado em 29/04/2011 já continha a solicitação das Folhas de Pagamento.

11.2. E mais, para comprovar a exatidão do lançamento em relação às Folhas de Pagamento Analíticas, as quais foram inclusive anexadas aos Autos pela fiscalização (fls. 302 e subsequentes), cumpre-nos observar que o valor de 20.726,92 (Fls. 320, rubrica TOTALBASE FGTS 8%) coincide exatamente com o valor lançado na competência 02/2009 (fls. 81), e desta forma tais valores se repetem em cada

competência do lançamento, sempre extraídos da rubrica da folha referente ao valor reconhecido como devido ao INSS.

11.3. As mesmas bases foram utilizadas para aplicação das respectivas alíquotas de Terceiros, as quais estão devidamente discriminadas no item 24 do relatório fiscal, não havendo qualquer motivo para infirmar o feito fiscal.

[...]

13. Da Alíquota SAT

13.1. No que tange ao argumento de que não foi considerada a redução da alíquota RAT, trata-se de alegação igualmente infundada. Em verdade, o que pretende a empresa é questionar acerca da flexibilização das alíquotas da contribuição destinada ao RAT decorrente da implementação do Fator Acidentário de Prevenção – FAP.

13.2. Ocorre que, através do Decreto nº 6.577 de 25/9/2008, a divulgação do primeiro FAP - Fator Acidentário de Prevenção de cada empresa foi adiada para o mês de setembro de 2009, de sorte que os efeitos tributários sobre a alíquota RAT também foram adiados para 01/01/2010, por força do disposto no art 202-A, §6º do Decreto nº 3048/99. Para melhor compreensão do tema, seguem abaixo os dispositivos retromencionados:

Decreto nº 6.577/2008

Art. 1º O inciso III do art. 5º do Decreto nº 6.042, de 12 de fevereiro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

"III - do mês de setembro de 2009 quanto à aplicação do art. 202-A do Regulamento da Previdência Social, observado, ainda, o disposto no § 6º do mencionado artigo."
(NR)

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

13.3. Assim, tendo em vista que o período de apuração do AI ora analisado vai até 12/2009, revela-se insubsistente a argumentação.

[...]

16. Da impossibilidade de reserva do desconto de 50%

16.1. Não há como reservar o desconto de 50% para uma possível sucumbência e posterior pagamento com redução de 50%. O pleito carece de fundamento legal considerando-se que se encontra expirado o prazo para o benefício previsto na Lei 8.218/1991, expressamente contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, acolho a preliminar de inexigibilidade do depósito recursal suscitada no recurso interposto, rejeito as demais e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz