



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.726436/2011-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.749 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente GEOMAR FRIGORÍFICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Cabe ao contribuinte o ônus de demonstrar, alicerçado em documentos pertinentes bem como no prazo legal, a extinção dos fatos que ensejaram a edição do Ato Declaratório Executivo que culminou na sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Aílton Neves da Silva e Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 08-28.694 da 6ª Turma da DRJ/FOR, de 13 de fevereiro de 2014 (fls. 1136 a 1141):

Trata-se do Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS n.º 04, de 10/06/2011, por meio do qual a empresa em epígrafe foi excluída do Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional.

A exclusão deveu-se à ocorrência, desde 07/2007, da situação impeditiva de opção pelo SIMPLES Nacional prevista no art. 29, XII, da Lei Complementar n.º 123/2006 (“omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço”). Apesar de a infração ter sido praticada desde 01/2007, a exclusão surtiu os efeitos previstos no art. 29, §1º, da Lei Complementar n.º 123/2006, a partir de 07/2007, mês a partir do qual essa lei entrou em vigência.

Na Representação emitida pela fiscalização, a qual gerou o Ato Declaratório consta que:

1. A empresa foi constituída em 06/03/1998, tendo optado pelo sistema de tributação pelo SIMPLES Federal a partir do exercício de 1999, ano-base de 1998. Teve seu pedido para opção pela tributação pelo SIMPLES Nacional deferido, vigendo esses sistema a partir de 01/07/2007.

2. A empresa incorreu em hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL por prática reiterada de infração à legislação previdenciária, por deixar de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP ou apresentá-la com omissões durante o período de 01/2007 a 12/2007, “inclusive 13º salários de 2007 e 2008”.

A empresa foi intimada em 14/06/2011, na pessoa do seu representante legal. Em 12/07/2011, apresentou duas petições, intituladas impugnações ao processo 10580.726456/2011-34, cujo conteúdo alberga, além das impugnações aos Autos de Infração de contribuições previdenciárias, manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo mencionado, o qual compõe este processo. Nessas petições, alega, em síntese, que:

1.1 PETIÇÃO DE FLS. 560 A 576

Do Ato Declaratório

1. Impugna, tempestivamente, o Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS n.º 4, de 10/06/2011.

2. Foi definitivamente excluída do SIMPLES Nacional sem que tivesse oportunidade de esclarecer as supostas questões aventadas pela fiscalização, o que constitui afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. A peticionante deveria ter sido intimada da decisão do Chefe do Serviço de Fiscalização da Receita Federal, para que pudesse apresentar defesa e se sujeitar ao devido processo legal.

3. É corriqueiramente fiscalizada pelos entes da Federação (Município, Estados e União) e submetida à análise cadastral pelo Comitê Gestor do SIMPLES Nacional todo início de ano calendário fiscal para fins de recadastramento, de sorte que a Fazenda Federal teve em todo exercício fiscal oportunidade de fiscalizá-la, momento adequado

para sua exclusão desse regime. Destarte, a exclusão com efeitos retroativos a janeiro/2007 contraria o seu direito adquirido ao SIMPLES Nacional, não podendo prosperar.

Das Retificações das GFIPs

4. A empresa promoveu a entrega de retificadoras das GFIPs com a intenção de manter as informações condizentes com a realidade e não para burlar o Fisco, como faz parecer a autoridade fiscal. Ela não tem culpa se o sistema da Receita Federal limita-se às informações retificadas, apagando de seu sistema as informações anteriores. Essa situação não pode comprometer o funcionamento da empresa ou proibir que ela promova retificações sempre que houver necessidade.

Da Multa e Dos Juros

5. As sanções são desarrazoadas, desproporcionais e confiscatórias, portanto, inconstitucionais. Os juros aplicados não são os juros legais, o que fere os direitos do contribuinte e demonstra a nulidade do Auto de Infração.

Da Autuação Fiscal

6. Há necessidade de revisão das autuações, pois há excessos.

7. As verbas indenizatórias não devem ser incluídas na base de cálculo de contribuição social incidente sobre a folha de pagamento.

Responsabilidade Solidária dos Sócios-Gerentes

8. A imposição da responsabilidade pelos débitos aos sócios gerentes resta equivocada e não foi motivada, ferindo o disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN.

Da Concorrência Predatória dos Abatedouros Clandestinos

9. Junta aos autos relatos da importância irrefutável do mercado de abate de animais no Estado da Bahia. A empresa atua nesse ramo e tem reconhecida utilidade pública, mormente por atuar em um mercado altamente competitivo e carente de fiscalização, existindo inúmeros abatedouros que agem clandestinamente e, por tal razão, tornam o mercado de carne menos atraente, o que tem implicância direta na saúde pública.

Ao final, a empresa requer:

- i. a impugnação do Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS nº 4/2011;
- ii. a revisão das autuações à luz dos argumentos conduzidos;
- iii. em proveito do princípio da verdade material, a produção de prova pericial apta a comprovar suas alegações.

1.2 PETIÇÃO DE FLS. 803 A 821

Na impugnação de fls. 803 a 821, a contribuinte repete integralmente os argumentos da petição anterior, acrescentando ao seu pedido que os Autos de Infração sejam reconhecidos como improcedentes em face de serem manifestamente nulos, por violarem seus direitos, nos termos da lei tributária federal. Acrescenta, ainda, aos seus argumentos que a matéria exige prova pericial e que formalizou parcelamento dos débitos.

É o relatório.

A DRJ/FOR julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade, por entender a DRJ que (fls. 1140 e 1141):

[...] **quando a auditoria iniciou a fiscalização, constatou a omissão reiterada**, a qual acontecia desde a competência 01/2007.

[...] A contribuinte não estava proibida de promover retificações, tanto assim que as fez conforme seu talante. Entretanto, **a situação encontrada pelo Auditor Fiscal no início da fiscalização, depois das retificações procedidas por ela, foi a de omissão de segurados nas GFIPs, estando correto o seu procedimento de representar junto à autoridade competente para excluir a contribuinte do regime do SIMPLES Nacional.**

[...] Sendo os agentes do Fisco regidos pelo princípio da estrita legalidade, a Administração não pode deixar de aplicar a lei em face da concorrência predatória sofrida pela empresa.

(grifos nossos)

Face ao referido Acórdão da DRJ/FOR, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 1145 a 1150), pleiteando a reforma da decisão prolatada pela 6ª Turma da DRJ/FOR com o conseqüente reconhecimento de seu direito creditório bem como a pretendida validação da compensação discutida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria CARF nº 146, de 12 de dezembro de 2018, considerando-se tratar de inclusão ou exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário, ano-calendário 2007.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 22 de março de 2015, vide termo de recebimento da RFB, fl. 1145, face o termo de ciência, datado de 20 de fevereiro de 2015, fl. 1143) e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS, n.º 04, de 10 de junho de 2011 (fl. 02), face o artigo 29, inciso XII e §1º, da Lei Complementar n.º 123 de 2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Necessário se faz mencionar que, nessa oportunidade, somente estão sendo analisadas as alegações contra a exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional, estando os argumentos exclusivamente relativos às autuações restritos ao julgamento do processo n.º 10580.726456/2011-34, como bem menciona o douto relator do acórdão em debate.

Os fatos que ensejaram o enquadramento da contribuinte na infração acima mencionada foram relatados em documento anexado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA, denominado Representação Interna (fls. 03 e 04), que assevera (grifos nossos):

1. Durante a realização do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 05.101.00/2011.00076 na empresa GEOMAR FRIGORÍFICO LTDA, período de fiscalização de janeiro/2007 a dezembro/2008, inclusive 13º salários de 2007 e 2008, **foi constatada que a empresa está inserida nas condições de exclusão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições** instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006.

[...]

6. Dessa forma, a empresa incorreu em hipótese de exclusão do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL **por prática reiterada de infração à legislação previdenciária**, ou seja, deixou de apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) ou as apresentou com omissões durante o período de janeiro de 2007 a dezembro de 2007,

inclusive 13º salários de 2007 e 2008, com efeitos a partir de 01/07/2007, conforme prevê o art. 29, §1º da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

Corroborando com o exposto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA junta ainda, às fls. 582 a 607, Relatório do Auto de Infração de Obrigações Principais (AIOP) e Acessórias (AIOA), referente às contribuições previdenciárias e sociais (partes dos empregados, da empresa e de terceiros), preconizando que (grifos nossos):

1.2. Os fatos geradores destes Autos de Infrações referem-se **a diversos pagamentos de remunerações feitos pelo contribuinte** nas competências de 01/2007 a 12/2008, inclusive 13º/2007 e 13º/2008, **a segurados empregados em desacordo com o disposto na legislação em vigor, ocorrendo com tal prática em recolhimentos a menor em favor da Previdência Social.** Os fatos geradores de contribuições previdenciárias e de terceiros obtidos através de informações da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais e da DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte, são considerados lançamentos arbitrados nos termos da legislação em vigor.

Devidamente cientificado e notificado de toda a representação, o contribuinte permaneceu inerte, não só deixou de disponibilizar o Manual Normativo de Arquivos Digitais (MANAD) de 2007, documentos solicitados pela fiscalização, como também não apresentou documento algum capaz de corroborar com suas alegações.

Importa mencionar que, por força o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, é determinado que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera (grifos nossos):

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

[...]

III – **os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:**

[...]

§ 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.

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

[...]

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art. 4º São deveres do administrado:

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

[...]

Art. 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus do contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Não basta que a contribuinte junte aos autos numerosos documentos na tentativa de ver seu pedido deferido. As documentações probantes devem estar acompanhadas de relatório

análítico explicativo, planilhamento de valores, ênfase em pontos relevantes, tudo no intuito de possibilitar sua análise detalhada.

Sobre tal aspecto, a ilustre doutrinadora Fabiana Del Padre Tomé preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que o *“instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos, é o que denominamos meio de prova. **Isso não significa, contudo, que para provar algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar**”* (grifos nossos).

A ausência de esclarecimentos precisos e a falta de demonstração cabal por parte da empresa contribuinte, por não ter apresentado documentos hábeis à comprovação do direito pleiteado, como escrituração contábil do período, devidamente registrada e chancelada pelo órgão oficial competente, com apresentação de termo de abertura e termo de encerramento bem como livros diário e razão, acompanhados de assinatura dos responsáveis pela empresa; notas fiscais; extratos bancários; ou qualquer documentação capaz de legitimar o direito pretendido; resulta na impossibilidade de deferimento do pedido pleiteado.

Ademais, em diversos trechos de seu Recurso Voluntário, o contribuinte confessa os erros cometidos e apontados pelo fisco, consoante se comprova pelos fragmentos abaixo transcritos (fls. 1148 e 1149):

[...] **Certo é que o contribuinte deixou incorreu em infração inexistente por erro na aplicação de norma infralegal, instrução normativa, de modo que, somente por isso, caso exista determinação legal para aplicação de sanção, deverá responder apenas por não observar mecanismo de utilização de sistema de informações ao fisco federal. Isso não quer dizer que tenha existido omissão ou má-fé do contribuinte.**

[...] **muito embora a legislação tributária atribua ao Contribuinte a responsabilidade pelos dados empregados e transmitidos via GFIP, referida situação não poderia, por si só, ser fundamento exclusivo de autuação fiscal, até porque, os fatos econômicos tributavelmente relevantes, para fins de se identificar o fato gerado, podem ser comprovados por meio de outros documentos e eventos contabilmente registrados.**

[...] Dessa forma, conforme exposto acima, **muito embora a GFIP seja de responsabilidade do Contribuinte, existem outros meios de identificação da matéria tributável... O descumprimento da legislação pertinente à Obrigação acessória de prestar informação por meio da GFIP, poderá ser punida exclusivamente com a imposição de multa formal, jamais por meio de exigência de obrigação principal.**

Dessa forma, diante das confissões do contribuinte bem como da ausência de comprovação dos argumentos de defesa alegados, restam incontroversos os fatos relatados pelos agentes fiscalizadores, quis sejam, a prática reiterada de infrações à legislação previdenciária por omissão de segurados nas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social - GFIPs.

Dispositivo

Posto isso, não restando comprovado as alegações mencionadas pelo contribuinte, torna-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos.

Nesse sentido, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso, reconhecendo o Ato Declaratório Executivo DRF/SRD/SEFIS, nº 04, de 10 de junho de 2011.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros