



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.001989/2010-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.562 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2019
Recorrente SONIA DE JESUS SANTOS - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2007

INCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES FEDERAL E NACIONAL.

Tendo sido deferida a inclusão retroativa no SIMPLES NACIONAL e no SIMPLES FEDERAL, inexistia dever da empresa, à época dos fatos geradores, recolher as contribuições devida para terceiros, já que esta estaria englobada pela sistemática simplificada de arrecadação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário de fls. 140/151, interposto contra decisão a DRJ em Belo Horizonte/MG, de fls. 124/131, a qual julgou procedente em parte o lançamento de contribuição previdenciárias devida para terceiros, conforme descrito no auto de infração DEBCAD 37.299.637-0, de fls. 2/15, lavrado em 17/8/2010, referente ao período de abril/2006 até dezembro/2007, inclusive, com ciência do RECORRENTE em 02/09/2010, conforme assinatura no próprio auto de infração (fl. 02).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 76.451,78, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de mora no percentual de 24%.

Segundo o relatório do auto de infração (fls. 17/19), não foram recolhidas as contribuições destinadas à terceiros, quais sejam, “*SAL EDUC (2,5%), INCRA (0,2%), SENAI (1,0%), SESI (1,5%) e SEBRAE (0,6%) arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil na forma do art 30 da Lei 11.457/2007*” (fl. 17)

Ainda de acordo com o relatório do auto de infração:

“5. As cópias das documentações apresentadas que embasaram os lançamentos deste débito encontram-se anexas ao processo principal - AI 37.299.639-6, bem como estão listadas em seu Relatório Fiscal todas as informações fiscais consideradas relevantes sobre os débitos levantados.

Nos autos do mencionado DEBCAD 37.299.639-6 (processo nº 10630.001990/2010-11) verifica-se que a motivação do lançamento das contribuições previdenciárias foi o fato de a contribuinte não ter feito a opção pela sistemática do Simples (tanto o Federal como o Nacional), apesar de ter apresentado GFIP como optante pelo Simples.

Para averiguar a infração, a fiscalização realizou o levantamento FP, que corresponde aos segurados empregados não declarados em GFIP, o lançamento FP1, que corresponde também aos segurados empregados não declarados em GFIP, mas cuja aplicação da multa de 75% era mais benéfica ao contribuinte (a multa de 75% foi aplicada somente sobre as contribuições patronais – DEBCAD 37.299.639-6), e o lançamento AF, que correspondem aos empregados não declarados em GFIP cujos valores foram obtidos através de aferição indireta.

Da Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 24/32 em 01/10/2010. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela a DRJ em Belo Horizonte/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Cientificada do presente auto em 02/09/2010 (conforme assinatura à . fl.01), a empresa autuada apresentou defesa em 01/10/2010 (fls. 23/31), na qual, basicamente, alega:

- que tem por objeto social a prestação de serviços na agricultura, como a realização de atividades de preparo de terreno, cultivo e colheita;

- que a presente exigência fiscal se fez, "(...) por entender que a contribuinte, micro empresa que é, estaria sujeita a tributação com base no lucro presumido (...)", mas que, entretanto, desde sua constituição era optante pelo SIMPLES Nacional regido pelas disposições da Lei nº 123/2006;

- que o sujeito passivo ao preencher o requerimento de empresário perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB deixou claro o seu enquadramento como microempresa e que sua atividade estava dentro daquelas que autorizam a opção pelo regime do SIMPLES Nacional;

- que, entretanto, por um erro de fato não intencional deixou de assinalar no programa "FCPJ" que a mesma era optante pelo SIMPLES;

- que a partir de sua constituição a contribuinte passou a recolher regularmente todos os impostos e contribuições determinados pela legislação do SIMPLES;
- que posteriormente, constatando o equívoco passou a "proceder com sua regularização" perante a RFB;
- que em 12/10/2006 protocolou na Agência da Receita Federal de Teófilo Otoni, pedido de enquadramento ao regime do SIMPLES em caráter retroativo à data de 01/03/2006, tendo em vista o mencionado equívoco;
- que a decisão da Delegacia da Receita Federal, SACAT, no processo nº 13634.000471/2006-15, indeferiu o pedido da impetrante de inclusão retroativa no SIMPLES fundamentando a decisão no fato de que ao preencher a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica — FCPJ teria sido assinalado o código evento 101 (inscrição da matriz) não tendo sido assinalado o código evento 301 (inclusão no SIMPLES);
- que ante a referida decisão, em 04/02/2010 apresentou manifestação de inconformidade em razão do indeferimento da inclusão no SIMPLES com data retroativa;
- que em 08/07/2010 recebeu a comunicação ARF/TOUMG no 027/2009 com a decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ/JFA indeferindo a manifestação de inconformidade fundamentando tal decisão no fato de que não teria sido manifestada de forma inequívoca sua intenção de se enquadrar no SIMPLES, pois para tanto, deveria ter comprovado, concomitantemente, os pagamentos dos DARF-SIMPLES e a entrega da Declaração Anual Simplificada
- que em tal decisão consta que em relação aos DARF-SIMPLES é inequívoca sua apresentação, porém no que se refere à Declaração Anual Simplificada, a mesma foi substituída pela Declaração IRPJ — Lucro Presumido;
- que ante o seu erro de fato ao deixar de assinalar que era optante pelo SIMPLES o sistema da Receita Federal não autorizou a emissão de Declaração Anual Simplificada e para não ficar com pendências acessórias com a RFB entregou sua Declaração como Lucro Presumido em relação aos exercícios financeiros 2007 e 2008;
- que a referida declaração foi entregue em branco não caracterizando dessa forma a opção pelo Lucro Presumido,
- que após o despacho decisório proferido a impugnante regularizou sua situação apresentando sua Declaração Anual Simplificada nos exercícios de 2007 e 2008;
- que protocolou recurso dirigido ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, pendente de Julgamento.
- que o presente Auto de Infração é nulo de pleno direito por violar o Princípio da Legalidade Tributária tendo em vista que tanto o CTN quanto o Decreto nº 70.235/1972 prescrevem que a pendência de processo administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário. Cita legislação;
- que estando as contribuições constantes no presente Auto de Infração abrangidas pelo regime do SIMPLES não pode a autoridade exigir da impugnante o pagamento de tais contribuições enquanto pendente recurso administrativo com efeito suspensivo relativamente à sua opção por esse regime;
- que este Auto de Infração é nulo;
- que ademais considerando que a contribuinte optou inequivocamente pelo SIMPLES e efetuou recolhimentos por meio de DARF_SIMPLES englobando impostos e

contribuições determinados pela Lei Complementar 123/2006 não há crédito a ser exigido;

- que exigir o recolhimento integral dos tributos elencados nesta autuação é verdadeiro *bis in idem*;

- que corre o risco de ter o seu nome inscrito em dívida ativa seguido de ajuizamento na respectiva execução fiscal e;

- que requer seja este lançamento extinto face à nulidade do presente Auto de Infração.

Por ocasião da impugnação o Sujeito Passivo juntou cópias de documentos (fls. 37/117), dentre as quais:

- cópia de Requerimento de Empresário, protocolado na Junta Comercial em 03/03/2006 (fls. 32/33).

- cópia de Manifestação dirigida ao CARF quanto à decisão em 1ª instância administrativa consubstanciada no Acórdão 09-22.301 (fl. 41) e;

- cópia de Acórdão nº 09-22301, de 29/01/2009 exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG), que não acatou o pedido constante na manifestação de inconformidade do sujeito passivo (fls. 38/40);

- cópia do Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Governador Valadares de 20/12/2006 (fls. 48/49).

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Belo Horizonte/MG, às fls. 124/131, julgou procedente em parte o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições para Outras Entidades e Fundos a seu cargo.

O contribuinte não optante Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, deve recolher as Contribuições Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos como as empresas em geral.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a inclusão da empresa do SIMPLES Federal não impede a constituição do crédito tributário.

A lei aplica-se ao fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

No mérito, a autoridade julgadora deu provimento em parte à impugnação, excluindo do lançamento as contribuições referentes ao período de 07/2007 até 12/2007, pois ficou comprovado que neste período a RECORRENTE era optante do Simples Nacional, razão pela qual as contribuições previdenciárias devidas para terceiros estavam dispensadas por força do art. 13, §3º da Lei nº 123/2006.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 30/03/2011, conforme AR de fl. 139, apresentou Recurso voluntário de fls. 140/151 em 28/04/2011.

Em suas razões de recurso, reiterou os argumentos da Impugnação.

Da Resolução convertendo em diligência

Durante a sessão de julgamento realizada em 13/05/2014, a Egrégia 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara entendeu por converter o julgamento deste processo em diligência, conforme Resolução nº 2403-000.254 de fls. 164/170, para que fosse informado o resultado do julgamento do processo nº 13634.000471/2006-15, que tratava da inclusão retroativa da empresa RECORRENTE no SIMPLES, o que teria reflexo no mérito do crédito tributário deste caso.

Houve posterior despacho (fl. 176/177) determinando que os autos deste processo permanecessem sobrestados até o julgamento do processo nº 13634.000471/2006-15 pela 1ª Seção do CARF.

Posteriormente, foi juntado aos autos o acórdão nº 1003-000.079 (fls. 179/185), de 05/07/2018, que deu provimento ao recurso voluntário da ora RECORRENTE apresentado no processo nº 13634.000471/2006-15.

Tendo sido cumprida a diligência, o processo foi encaminhado para 2ª Seção para novo sorteio, conforme despacho de fls. 177.

Este recurso voluntário compôs lote, sorteado para este relator, em Sessão Pública.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

Como pontuado, trata-se de retorno de diligência que teve por finalidade juntar a este processo o resultado do julgamento do processo nº 13634.000471/2006-15, que tratava sobre a inclusão retroativa da RECORRENTE no Simples.

O resultado daquele julgamento é relevante para o presente caso na medida em que o deferimento da inclusão retroativa no Simples afeta a obrigação tributária principal do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros.

Em consulta ao acórdão colacionado às fls. 179/185, verifica-se que foi dado provimento ao recurso voluntário da RECORRENTE e deferida a inclusão retroativa no Simples para os anos-calendários de 2006 e 2007, nos termos da ementa abaixo:

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

Ano-calendário:

2006,2007

INCLUSÃO RETROATIVA. ERRO DE FATO. IMPRESCINDIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA.

O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

A conclusão do voto foi a seguinte (fls. 184/185):

Em relação às Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) pelo regime de tributação com base no lucro presumido dos anos-calendário de 2006 e 2007, fl. 54, infere-se que foram substituídas nos sistemas internos da RFB, pelas Declarações Simplificadas da Pessoa Jurídica (DSPJ) Simples do período de 01.04.2006 a 31.12.2006, fls. 6782 e do período de 01.01.2007 a 30.06.2007, fls. 8395, apresentadas em 16.07.2010.

Logo, é possível identificar a sua intenção inequívoca de aderir ao Simples pela demonstração inequívoca do erro de fato no preenchimento do Termo de Opção (TO) e

da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) nos anos-calendário de 2006 e 2007. A proposição afirmada na peça recursal, desse modo, tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Do acima exposto, entendo que o acórdão proferido no processo nº 13634.000471/2006-15 teve o condão de reconhecer a inclusão retroativa da RECORRENTE na sistemática do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317/1996, e que vigorou até 30/06/2007. A partir de 07/2007, passou a vigorar a sistemática do Simples Nacional, instituído pela LC 123/2006 (apesar de ter sido publicada em 15/12/2006, o seu art. 88 fez a ressalva de que o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte entraria em vigor em 1º de julho de 2007).

Preliminarmente, destaca-se que, no período objeto do auto de infração (04/2006 a 12/2007), a RECORRENTE estava incluída em 2 programas distintos: até 06/2007 no SIMPLES FEDERAL, e a partir de 07/2007 no SIMPLES NACIONAL.

Sendo assim, aplicando-se os termos do que restou decidido no processo nº 13634.000471/2006-15, no período de 04/2006 a 06/2007, a RECORRENTE estava dispensada da arrecadação das contribuições destinadas a terceiros, por força do art. 3º, §4º, da Lei nº 9.317/1996, abaixo reproduzido:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

(...)

§ 4º A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União.

Quanto ao período do crédito tributário de 07/2007 a 12/2007, este já foi excluído pela DRJ, pois a autoridade julgadora de primeira instância constatou que a RECORRENTE estava incluída no SIMPLES Nacional de 01/07/2007 a 31/12/2008.

Portanto, em razão do deferimento da inclusão retroativa da RECORRENTE no Simples, conforme determinado no processo nº 13634.000471/2006-15 (fls. 179/185), voto pelo cancelamento do auto de infração.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim