



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10630.001990/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.561 – 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 a contribuição social a cargo da pessoa jurídica sob a sistemática regular, 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. 174/185, interposto contra decisão a DRJ em Belo Horizonte/MG, de fls. 153/163, a qual julgou procedente em parte o lançamento de contribuição previdenciárias relativa à parte da empresa e o adicional de alíquota para o SAT/RAT, conforme descrito no auto de infração DEBCAD 37.299.639-6, de fls. 3/24, lavrado em 24/08/2010, 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 (fls.3).

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R\$ 364.866,03, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de mora, ora aplicada no percentual de 75%, ora no percentual de 24%.

Segundo o relatório do auto de infração (fls. 25/29), não foram recolhidas as contribuições destinadas à seguridade social, em relação aos segurados empregados e contribuintes individuais, não incluídos em folha de pagamento e não declaradas pelo contribuinte na GFIP.

De acordo com a autoridade fiscal (fls. 26/27):

“5.1 - A empresa, no período de março/2006 a dez/2007, apresentou ao INSS o documento declaratório — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP — como optante pelo Simples. Após análise junto à Receita Federal do Brasil, ficou constatado que a mesma, no período de 2006 a jun/2007 não efetuou a opção pelo SIMPLES FEDERAL, mesmo porque pratica atividade vedante à opção pelo referido sistema, prestando informação como optante somente nas GFIP.

Com a criação do Simples Nacional pela Lei Complementar nº 123/2006 que passou a vigorar em 01/07/2007, continuou a empresa como não optante pelo Simples e apresentando o documento declaratório — GFIP, como optante pelo mesmo.

(...)

5.4 — Na comparação entre os fatos geradores apurados nas folhas de pagamento apresentadas pela Empresa e os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e declarações à Previdência Social — GFIP antes do início do procedimento fiscal constantes dos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil, foram detectadas diferenças a menor entre as folhas de pagamento e as GFIP. Os valores apurados como informados "a menor" estão servindo de base de cálculo para cobrança das contribuições previdenciárias devidas. Em virtude da informação indevida como "optante Simples", todos os lançamentos foram considerados como "não declarados em GFIP".

Em razão da entrada em vigor da MP nº 449/2008, a autoridade fiscal afirmou ter observado o princípio da retroatividade benigna e efetuou a comparação das multas (anterior e atual).

Para averiguar a infração, a fiscalização realizou os levantamentos CI, que corresponde aos contribuintes individuais não declarados em GFIP, o levantamento FP, que corresponde os segurados empregados não declarados em GFIP, e o levantamento AF, que correspondem aos empregados não declarados em GFIP cujos valores foram obtidos através de aferição indireta. Também foram efetuados os levantamentos CI1 e FP1, que corresponde aos levantamentos CI e FP, mas que a aplicação da multa de 75% era mais benéfica ao contribuinte.

Da Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 48/56 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. 42/50), 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 do 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 a nulidade do presente Auto de Infração.

Por ocasião da impugnação o Sujeito Passivo juntou cópias de documentos (fls. 51/136), dentre as quais:

- cópia de Requerimento de Empresário, protocolado na Junta Comercial em 03/03/2006 (fls. 51/52).

- 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. 57/59);

- cópia de Manifestação dirigida ao CARF quanto a decisão em 1ª instância administrativa consubstanciada no Acórdão 09-22.301 (fl. 60) e;

- cópia do Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Governador Valadares de 20/12/2006 (fls. 67/68).

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Belo Horizonte/MG, às fls. 153/163, 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 PREVIDENCIARIAS. SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. FATO IMPEDITIVO INEXISTENTE. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo.

O contribuinte não optante SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, deve recolher as Contribuições Previdenciárias 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 a 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

A autoridade julgadora observou, por meio das telas de consulta de fls. 148, 150 e 151, e com base nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/GVS nº 266211, de 22/08/2008 (fl. 149), que a RECORRENTE esteve incluída no SIMPLES Nacional de 01/07/2007 a 31/12/2008, tendo sido excluído apenas em 30/10/2008 com efeitos a partir de 01/01/2009.

Assim, deu provimento em parte à impugnação, excluindo do lançamento as contribuições referentes ao mês 07/2007, pois ficou comprovado que neste período a RECORRENTE era optante do Simples Nacional, razão pela qual as contribuições previdenciárias relativas a parcela da empresa estava dispensada por força do art. 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006, com redação anterior à modificação estabelecida pela Lei Complementar nº 127/2007, que entrou em vigor em 14/08/2007.

É que a partir da LC 127/2007, o recolhimento das contribuições previdenciárias através do SIMPLES Nacional deixou de ser permitido para as atividades de prestação de serviços de transportes intermunicipais e interestaduais, devendo a contribuição ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes.

A autoridade julgadora entendeu que a RECORRENTE exerce, dentre outras, a atividade de transporte (fl. 57), o que a exclui da substituição prevista pela Lei nº 123/2006, art. 13, inciso VI, em relação aos fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da LC nº 127 de 14/08/2007. Assim, para os fatos geradores ocorridos de 08/2007 a 12/2007, entendeu que a RECORRENTE, mesmo optante pelo SIMPLES Nacional, deveria ter efetuado o recolhimento da mesma forma que as empresas em geral. Portanto, excluiu do lançamento apenas as contribuições relativas à competência 07/2007.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 30/03/2011, conforme AR de fls.173, apresentou Recurso Voluntário de fls. 174/185 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 2403-000.252 de fls. 191/197, 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. 203/204) 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. 206/211), 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. 213.

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 previdenciárias.

Em consulta ao acórdão colacionado às fls. 206/212, verifica-se que foi dado provimento ao recurso voluntário da RECORRENTE e deferida a inclusão retroativa no Simples para os anos-calendário 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. 211/212):

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 – sob a sistemática regular – das contribuições para seguridade social, relativa a parcela da empresa, por força do art. 3º, §1º, alínea “f” 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.

§ 1º A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar no 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.10.2001) (Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Portanto, em razão do deferimento da inclusão retroativa da RECORRENTE no Simples Federal, não existem dúvidas quanto à inclusão desta contribuição no valor por ela já arrecadado, devendo ser afastado o lançamento em relação ao período de 04/2006 a 06/2007.

Quanto ao período relativo a 07/2007, 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.

Com isso, a DRJ fixou o entendimento que o deferimento do SIMPLES nacional para este período é circunstância que implica na exclusão das contribuições previdenciárias a conferir:

Sendo assim, considerando-se que nessa competência (07/2007) o sujeito passivo era optante pelo SIMPLES Nacional, as contribuições lançadas relativamente a essa competência devem ser excluídas.

Contudo, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que, a partir das modificações instituídas pela Lei Complementar nº 127/2007 (que vigorou a partir de 08/2007), a contribuinte passou a não poder realizar o recolhimento de contribuições previdenciárias através do SIMPLES em razão de sua atividade (serviços de transportes).

Assim, concluiu por excluir do lançamento o período de 07/2007 e manter o crédito tributário em relação ao período de 08/2007 a 12/2007.

Sendo assim, resta neste caso analisar o período de 08/2007 a 12/2007.

Em princípio, verifico que a fundamentação jurídica apresentada pela DRJ para manutenção do crédito tributário posterior a 07/2007 diverge completamente das razões que

culminaram no lançamento, o que representa, s.m.j., mudança de critério e inovação da motivação do lançamento.

Conforme Relatório do Auto de Infração elaborado pela autoridade lançadora, o que motivou o 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). Em relação ao Simples Federal, a autoridade fiscal até argumenta que a atividade praticada pela RECORRENTE seria vedada, sem especificar qual seria essa atividade; ademais, quando tratou do Simples Nacional, nada falou sobre a suposta atividade vedante (fl. 26):

“5.1 - A empresa, no período de março/2006 a dez/2007, apresentou ao INSS o documento declaratório — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP — como optante pelo Simples. Após análise junto à Receita Federal do Brasil, ficou constatado que a mesma, no período de 2006 a jun/2007 não efetuou a opção pelo SIMPLES FEDERAL, mesmo porque pratica atividade vedante à opção pelo referido sistema, prestando informação como optante somente nas GFIP.

Com a criação do Simples Nacional pela Lei Complementar nº 123/2006 que passou a vigorar em 01/07/2007, continuou a empresa como não optante pelo Simples e apresentando o documento declaratório — GFIP, como optante pelo mesmo.

Nota-se que, apesar de destacar a prática de “*atividade vedante à opção pelo referido sistema*”, a autoridade lançadora sequer aponta qual atividade seria essa.

Ou seja, ao fundamentar a vedação ao Simples Nacional em razão da atividade de transporte supostamente praticada pela RECORRENTE, a autoridade julgadora de primeira instância inovou nos critérios que motivaram o lançamento, apresentando argumento até então estranho à lide.

Sabe-se que a motivação do lançamento (ato administrativo por excelência) tem por principal função assegurar o contraditório e ampla defesa aos sujeitos passivos, direitos fundamentais garantidos aos litigantes em processo administrativo, conforme art. 5º, LV, da Constituição:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Conforme art. 142 do Código Tributário Nacional, quando do lançamento do crédito tributário, a autoridade lançadora deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido:

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.

A identificação da matéria tributável nada mais é do que a transcrição, em linguagem inteligível pelo sujeito passivo, dos fatos ou atos motivadores do lançamento tributário.

E não é sem razão, pois a identificação da matéria tributável tem, precipuamente, duas finalidades: primeiramente, indicar ao sujeito passivo da obrigação tributária que fatos lhe estão sendo imputados, fatos estes que dão azo ao lançamento e, portanto, justificam a imposição da exação tributária; e, ademais, garantir o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ao inovar nas razões que levaram o lançamento, há evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte, representado pela impossibilidade de se defender de um lançamento que tem suas razões e critérios modificados ao longo do processo.

Portanto, entendo que tal fato é suficiente para cancelar o lançamento relativo ao período de 08/2007 a 12/2007.

Mesmo assim, entendo por adentrar no mérito da questão.

Quanto ao argumento levantado pela DRJ, de que a RECORRENTE prestava serviço de transporte, razão pela qual estaria enquadrada na regra contida no art. 18, §5º, inciso VI da Lei nº 123/2006 (com redação dada pela Lei nº 127/2007) que determina que as contribuições previdenciárias não estão incluídas no SIMPLES NACIONAL, entendo que o entendimento não merece prosperar.

De fato, no período entre 14/08/2007 até 31/12/2007 estava em vigor a seguinte redação para o art. 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 13 [...]

VI - Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII e XV a XXVIII do § 1o do art. 17 **e no inciso VI do § 5o do art. 18, todos desta Lei Complementar;** [...] (Grifou-se)

Por sua vez, assim determinava o art. 18, inciso VI, da referida lei:

Art. 18 [...]

§5º [...]

VI - as atividades de prestação de serviços de transportes intermunicipais e interestaduais serão tributadas na forma do Anexo V desta Lei Complementar, acrescido das alíquotas correspondentes ao ICMS previstas no Anexo I desta Lei Complementar, **hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo esta ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis.**

Pela leitura dos dispositivos em comento, é possível concluir, a princípio, que as empresas que explorem as atividades de prestação de serviço de transportes intermunicipais e interestaduais não devem recolher as contribuições previdenciárias através da arrecadação unificada do Simples Nacional.

Contudo, para que isto seja possível, é necessário que seja comprovada a efetiva prestação do transporte interestadual e intermunicipal, não bastando apenas a existência de tal atuação no objeto social da empresa. Neste sentido, entendeu o CARF:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Anocalendarário:

2007

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE ECONÔMICA VEDADA CONSTANTE EM CONTRATO SOCIAL. NECESSIDADE DE PROVA DO DESEMPENHO PELO CONTRIBUINTE. TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. NOTAS FISCAIS ACOSTADAS AOS AUTOS DEMONSTRANDO EFETIVA PRESTAÇÃO. INDEFERIMENTO. **A denegação da opção de apuração de tributos pelo regime do SIMPLES Nacional demanda a verificação do efetivo desempenho pelo contribuinte de atividade econômica vedada, não bastando estar arrolada tal atuação empresarial em contrato ou estatuto social.** Uma vez verificada a emissão pelo contribuinte de Notas Fiscais, registrando a prestação de serviços de transporte de passageiros, tanto interestadual como intermunicipal, no segundo semestre do ano de 2007, confirma-se o indeferimento da opção para tal período. (Acórdão nº 1402003.618, de 12/12/2018) (Grifou-se)

No julgado acima mencionado, em que analisava se a empresa poderia ser excluída do Simples Nacional por ter em seu contrato social a previsão da prestação de serviço de transporte intermunicipal de passageiros, conduta vedada à época pelo art. 17, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006, o CARF entendeu que a simples previsão não é suficiente para fazer incidir a vedação, sendo necessária a efetiva comprovação da prestação do serviço.

No presente caso, a DRJ baseou-se exclusivamente no requerimento de empresário de fl. 57, que assim dispõe:

CÓDIGO DE ATIVIDADE ECONÔMICA (CNAE Fiscal)*	DESCRIÇÃO DO OBJETO
Atividade principal 0161904	PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PLANTIO, TRATOS CULTURAIS, PULVERIZAÇÃO TERRESTRE, COLHEITA, EMBARQUE E TRANSPORTE DE CANA DE AÇÚCAR.
Atividades secundárias 0161905 0161999	
DATA DE INÍCIO DAS ATIVIDADES	NÚMERO DE INSCRIÇÃO NO CNPJ
	TRANSFERÊNCIA DE SEDE DE OUTRA UF
	USO DA JUNTA COMERCIAL

Percebe-se que, apesar da atividade de transporte de cana de açúcar estar incluída na descrição do objeto, em análise a classificação CNAE eleita (vigente à época do fato gerador), as atividades da RECORRENTE são classificadas como atividades rurais, e não atividades de transporte de cargas:

Atividade principal:

Seção:	AGRICULTURA, PECUÁRIA, SILVICULTURA E EXPLORAÇÃO FLORESTAL
Divisão:	01 AGRICULTURA, PECUÁRIA E SERVIÇOS RELACIONADOS
Grupo:	01.6 Atividade de serviços relacionados com a agricultura e a pecuária - exceto atividades veterinárias
Classe:	01.61-9 Atividades de serviços relacionados com a agricultura
Subclasse:	0161-9/01 Serviço de jardinagem - inclusive plantio de gramado
	0161-9/02 Serviço de pulverização aérea
	0161-9/03 Serviço de poda de árvores
	0161-9/04 Serviço de colheita
	0161-9/05 Serviços relacionados ao tratamento de produtos agrícolas
	0161-9/99 Outras atividades de serviços relacionados com a agricultura

Atividades secundárias:

Seção:	A AGRICULTURA, PECUARIA, SILVICULTURA E EXPLORAÇÃO FLORESTAL
Divisão:	01 AGRICULTURA, PECUARIA E SERVIÇOS RELACIONADOS
Grupo:	01.6 Atividade de serviços relacionados com a agricultura e a pecuária - exceto atividades veterinárias
Classe:	01.61-9 Atividades de serviços relacionados com a agricultura
Subclasse:	0161-9/01 Serviço de jardinagem - inclusive plantio de gramado
	0161-9/02 Serviço de pulverização aérea
	0161-9/03 Serviço de poda de árvores
	0161-9/04 Serviço de colheita
	0161-9/05 Serviços relacionados ao tratamento de produtos agrícolas
	0161-9/99 Outras atividades de serviços relacionados com a agricultura

Até mesmo o item 0161-9/99, também incluído no objeto social da RECORRENTE, não engloba o serviço de transporte intermunicipal e interestadual, conforme observa-se da nota explicativa:

Notas Explicativas:
Esta subclasse compreende: As atividades relacionadas com a agricultura, não especificadas em outras subclasses, realizadas por conta de terceiros, tais como:
preparação de terrenos de cultivo e sementeira
tratos culturais - capinas manuais e químicas (aplicação de herbicidas)
plantio de mudas nos campos de cultivo
controle de pragas
A operação de sistema de irrigação
As atividades de contratantes de mão-de-obra para o setor agrícola
A locação de máquinas agrícolas e equipamentos, com operador
Esta subclasse não compreende:
O serviço de pulverização aérea (0161-9/02)
O serviço de poda de árvores (0161-9/03)
O serviço de colheita (0161-9/04)
As atividades comerciais efetuadas por intermediários ou cooperativas (5111-0/00)
Os serviços técnicos de agrônomos (7416-0/01)

Inferre-se, portanto, que a RECORRENTE não tem como objeto social a prestação **de serviços de transportes intermunicipais e interestaduais**, como a autoridade julgadora leva a entender, mas sim a prestação de serviços relacionados a agricultura, dentre eles colheita e, talvez, o transporte da produção. Sobre o transporte da produção, não existe nenhuma comprovação que se trata de transporte intermunicipal ou interestadual nos autos, ou que a RECORRENTE preste este serviço de maneira autônoma e exclusiva.

Assim, entendo que a simples menção na descrição do objeto social do termo “transporte de cana de açúcar” não é suficiente para fazer incidir a previsão contida no art. 18, §5º, inciso VI da Lei nº 123/2006. Logo, as contribuições previdenciárias estavam incluídas na guia de arrecadação unificada, razão pela qual no período de 08/2007 a 12/2007 a contribuinte também estaria desobrigada a recolher, de maneira autônoma, as contribuições previdenciárias relativa a parte da empresa, por força do art. 13, inciso VI, da Lei Complementar nº 123/2006.

CONCLUSÃO

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim