



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10665.001806/2010-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.674 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente CSE SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUSPENSÃO DO DIREITO DE LANÇAMENTO DO FISCO. INOCORRÊNCIA

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão acerca da exclusão do SIMPLES não tem efeito suspensivo, não impedindo o fisco de lançar o devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Gustavo Vettorato que votou pela diligência fiscal dos autos.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Natanael Vieira dos Santos e Osmar Pereira Costa.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte em epígrafe, período 07/2007 a 12/2009, inclusive 13º Salário/2009, referente às contribuições patronais devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e aos sócios administradores a título de pró-labore, incluindo a contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrentes dos Riscos Ambientais do Trabalho- GILRAT.

A empresa teve seu pedido de opção pelo Simples Nacional indeferido em 03/07/2007, conforme Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional, mas informou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, a opção por esse regime, no período do levantamento.

Conforme os cadastros da Receita Federal do Brasil, a empresa foi optante pelo Simples Federal (Lei nº 9.317, de 05/12/1996), com exclusão em 30/06/2007, ingressando no Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006), por opção do contribuinte, em 01/01/2010.

Os fatos geradores das contribuições lançadas encontram-se discriminados em Folhas de Pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP, cujos valores estão relacionados no anexo Discriminativo do Débito - DD, agrupados nos seguintes Levantamentos: -DT - Décimo Terceiro 2007; - PL1 - Pagamento de Pró-Labore; - PL2 - Pagamento de Pró-Labore; RM1 - Remuneração e RM2 - Remuneração.

Foram considerados como crédito os valores recolhidos através do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, no período de 07/2007 a 12/2009, de forma proporcional em relação a outros tributos, conforme planilhas anexas ao Relatório Fiscal, Relatório de Documentos apresentados – RDA e cópias de Documentos de Arrecadação do Simples Nacional - DAS.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 26/11/2010, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal não conheceu da impugnação e manteve o crédito do lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 11/08/2011, inconformado interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- a exclusão do Simples Nacional que ocasionou o auto de infração é equivocada, está sendo discutida e sem decisão definitiva, assim, requer a suspensão dos autos até o julgamento final do caso;

- a decisão de primeira instância não fez menção quanto à exclusão do Simples, assim, os autos devem retornar à instância recorrida para que outra decisão seja prolatada;

- não é possível enxergar ilegalidade no fato da recorrente iniciar suas atividades no mesmo período em que outra reduz o seu pessoal e a sua estrutura (empresa Contabilidade São Matheus Ltda). Nem das empresas pertencerem aos mesmos sócios, pois há o princípio constitucional da livre iniciativa (§ único do art. 170, CF/88);

- houve enxugamento da empresa "Contabilidade São Matheus" e admissão de funcionários pela ora recorrente;

- houve demissão e posterior readmissão do funcionário Olavo Cunha Silveira;

- a justificativa é a mesma para todos os casos mencionados, qual seja, com a redução do campo de atuação da "*Contabilidade São Matheus*", houve a consequente redução de serviços prestados e a natural demissão de funcionários;

- ausência de "técnico em computação, digitador ou analistas de sistemas, dentre outras" apontada pela fiscalização não é verdade, pois a empresa possuía diversos funcionários especializados como "*operadores de computação e processamento de dados*", além de, obviamente, os seus sócios também deterem qualificação profissional para tanto;

- outra questão levantada pela Fiscalização refere-se ao fato do funcionário Sérgio Henrique da Silva, vinculado à empresa "CSE", emitir SEFIP/GFIP das empresas "Contabilidade São Matheus" e "CSE". Não há qualquer anormalidade em tal situação, especialmente considerando que se tratam de empresas que pertencem ao mesmo grupo econômico, pela identidade de seus sócios;

- o fato das empresas pertencerem aos mesmos sócios não as obriga a ser clientes uma da outra. Podem, sim, ter clientes comuns. Também a identidade dos sócios permite, posto não haver proibição, que uma preste serviços à outra de forma não onerosa, ou incluído dentro da remuneração de pró-labore;

- nada obsta que uma determinada empresa de digitação possa faturar mais que uma empresa de contabilidade;

- manutenção do mesmo número de clientes mesmo quando a "contabilidade são matheus" não possuía mais funcionários. Antes de haver o enxugamento da "*Contabilidade São Matheus*", aquela empresa realizava não apenas o trabalho contábil, mas também todo o suporte daquele trabalho. Com as demissões efetuadas e a consequente redução do espaço físico, a empresa centralizou o seu serviço exclusivamente na área contábil propriamente dita, deixando de prestar os serviços subsidiários. Dessa forma, a demanda foi enormemente reduzida, razão pela qual os serviços contábeis passaram a ser prestados pelos próprios sócios da empresa;

- ausência de algumas despesas consideradas normais - simples operacionalização de demanda. O pagamento de contas comuns sem rateio não implica em mudança de objetivo;

- livros diários da CSE e da "contabilidade são matheus" assinados pelo contador Sérgio Maia da Silveira. Além de sócio de ambas as empresas, ele é contador, não havendo motivos para ele terceirizar um serviço que ele mesmo poderia prestar sem gerar nenhum custo para as empresas;

- impossibilidade de autuação em virtude de "suposições", "indícios" e meras desconfiças fiscais. O Fisco não conseguiu provar a ocorrência de nenhuma irregularidade ou ilegalidade;

- a empresa requereu a alteração do enquadramento em 26.06.2007 para o CNAE fiscal 8219-9/99, correspondente à atividade de *"preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente, ou seja, serviços e digitação de textos, preparo de documentos, preenchimento de formulários, apoio à secretaria, redação de cartas e transcrição de documentos"*.

- o contribuinte não teve acesso ao Termo de Indeferimento do Simples. Ele não foi disponibilizado e dele não teve ciência o contribuinte em nenhuma outra data;

- mostra-se evidenciado que o contribuinte agiu completamente de boa-fé;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

Constam do relatório fiscal os seguintes transcritos parciais:

O crédito está sendo lançado tendo em vista que a empresa teve o pedido de opção pelo SIMPLES Nacional indeferido em 03/07/2007, conforme Consulta Histórico da Empresa no Simples Nacional anexo e, no entanto informou nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP, a opção por esse regime no período do Levantamento, ou seja, 07/2007 a 12/2009-incluindo 13º. salário).

(...)

De acordo com os cadastros da Receita Federal do Brasil, a empresa CSE -Serviços de Digitação Ltda foi optante pelo

SIMPLES Federal(Lei no. 9.137, de 05/12/1996), com exclusão em 30/06/2007.

Foi constatado ingresso no SIMPLES Nacional(Lei Complementar 123, de 14/12/2006), por opção do contribuinte, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2010.

(...)

Foram considerados como crédito, os recolhimentos efetuados através do Documento de Arrecadação do SIMPLES Nacional - DAS, no período de 07/2007 a 12/2009.

Estes recolhimentos foram considerados de forma proporcional em relação a outros tributos, e estão relacionados no Relatório de Documentos Apresentados - RDA, discriminados em planilhas e cópias de Documentos de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, anexas ao relatório.

(...)

A decisão de primeira instância administrativa assim se pronunciou nos termos parcialmente transcritos:

O sujeito passivo limita-se a apresentar as mesmas razões da impugnação apresentada no Auto de Infração nº 37.251.122-8 - processo nº 10665.001805/2010-91, no qual a empresa apenas contesta os procedimentos adotados pela fiscalização, que culminaram em sua exclusão do sistema SIMPLES Federal, com efeitos a partir de 30/01/2004, com fulcro no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, como consta do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/DIV nº 67, de 08 de novembro de 2010, formalizado no processo nº 10665.001749/2010-94.

Entretanto, o presente Auto de Infração trata de contribuições devidas a Outras Entidades e Fundos - Terceiros (SENAC, SESC, SEBRAE, FNDE e INCRA), no período 07/2007 a 13/2009, no qual o regime Simples Federal (Lei 9.317/1996) já havia sido revogado. Portanto, para o período em questão, mesmo que anterior à emissão do Ato Declaratório Executivo nº 67 (datado de 08/11/2010), verifica-se que o sujeito passivo já não estava incluído em sistema de tributação que lhe permitisse efetuar os recolhimentos das contribuições devidas, incluindo Terceiros, por meio de alíquota substitutiva da parte patronal, vez que seu ingresso no SIMPLES Nacional data de 01/01/2010. É o que se constata da análise da tela "Consulta Histórico da Empresa no SIMPLES Nacional", documento de fls. 87 do processo relativo ao Auto de Infração nº 37.251.123-6 - COMPROT 10665.001806/2010-35, lavrado na mesma ação fiscal, e do relato do Auditor Fiscal nos presentes autos. A impugnação deixa, portanto, de atender aos requisitos para impugnar o crédito, contidos nos citados artigos do Decreto nº 70.235/1972.

(...)

O lançamento fiscal vem acompanhado de documentos anexados aos autos que comprovam os argumentos da fiscalização.

O contribuinte apresenta argumentos ao relatório fiscal no sentido de justificar que o entendimento da fiscalização foi equivocado, entretanto não comprova seus argumentos.

Reconhece: - que iniciou suas atividades no mesmo período em que outra reduz o seu pessoal e a sua estrutura (empresa Contabilidade São Matheus Ltda), - que são os mesmos sócios, - que houve admissão de funcionários da outra empresa, - que o funcionário Sérgio Henrique da Silva, vinculado à empresa "CSE", emite SEFIP/GFIP das empresas "Contabilidade São Matheus" e "CSE", - que tratam de empresas que pertencem ao mesmo grupo econômico pela identidade de seus sócios, - que tem clientes em comum, - que não vê proibição de uma empresa prestar serviços à outra de forma não onerosa, ou incluído dentro da remuneração de pró-labore, - a manutenção do mesmo número de clientes, - que antes de haver o enxugamento da "Contabilidade São Matheus", a SÉS realizava não apenas o trabalho contábil, mas outros de suas atividades, - que o pagamento de contas comuns sem rateio não implica em mudança de objetivo social, - que os livros diários da CCE e da "contabilidade São Matheus" são assinados pelo contador Sérgio Maia da Silveira, entretanto, não vê qualquer anormalidade em tal situação. A justificativa é a mesma para todos os casos mencionados, qual seja, com a redução do campo de atuação da "Contabilidade São Matheus", houve a consequente redução de serviços prestados e a natural demissão de funcionários.

Diante dos fatos, entendo estar provado e ser convincente o argumento da fiscalização que considerou os serviços prestados pela CSE – Serviços de Digitalização Ltda como sendo típicos de escritório de contabilidade, cuja atividade econômica é vedada pelo Simples Federal, e que resultou no Ato Declaratório Executivo DRF/DIV n. 67 de 08 de novembro de 2010, de exclusão do Simples com efeitos a partir de 30 de janeiro de 2004, com ciência do contribuinte. A autuação fiscal se deu para o período de 01/2006 a 06/2007 compreendido pelo ato de exclusão do Simples. Destarte, não há que se falar em lançamento fiscal com base em suposições, indícios e mera desconfiança fiscal, tampouco, em falta de prova.

Sob pena de responsabilidade funcional, o Auditor Fiscal da Receita Federal tem a obrigação de efetivar o devido lançamento quando presentes as condições legais para tanto. A discussão, em outro processo, acerca da exclusão do SIMPLES, não tem efeito suspensivo, não impedindo o fisco de lançar o que devido, inclusive evitando a decadência de eventuais créditos, senão vejamos jurisprudência deste Colegiado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO — ARGÜIÇÃO DE NULIDADE — DECISÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES — CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA — DESNECESSIDADE — É desnecessário que o Fisco percorra todas as instâncias administrativas com o processo de exclusão do SIMPLES para só então, com a decisão final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício. A tramitação conjunta dos processos de exclusão do SIMPLES e do auto de infração evita a ocorrência da decadência tributária. Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente a autuação lavrada. (...).Processo nº. : 10166.016255/2002-25. Acórdão nº. :108-08.231 de 16.03.2005

Não cabe a esta Turma, neste processo, se manifestar acerca das razões da exclusão do SIMPLES – o que já está sendo feito em processo próprio – cabendo-lhe somente decidir acerca da procedência ou não dos autos lavrados nesta ação fiscal e das razões do recurso.

Assim sendo, considerados os fatos geradores em período não alcançado pela regular opção ao SIMPLES, procedente o lançamento fiscal.

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições. Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula nº 2 do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O CNAE Fiscal atribuído no lançamento fiscal foi o pretendido pelo contribuinte: 821999-9, cuja alíquota é de grau leve (1%). Contudo, ressalta-se que o CNAE não influencia no critério de análise da inclusão ou não do contribuinte no Simples Nacional, que adota outros parâmetros.

O contribuinte foi cientificado sobre de sua exclusão do Simples Nacional e está exercendo seu direito de ampla defesa e contraditório. A boa-fé do contribuinte, por si só, não tem o condão de invalidar o lançamento fiscal.

Não há que se falar em ilegitimidade do lançamento em razão de violação ao princípio constitucional. O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório Fiscal - REFISC; e, ainda, o Discriminativo do Débito - DD; as Instruções para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 10665.001806/2010-35
Acórdão n.º **2803-01.674**

S2-TE03
Fl. 230

CÓPIA