



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10665.720911/2015-81
ACÓRDÃO	2202-011.270 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COLEGIO CIDADE DE PIUMHI LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/2010 a 31/12/2012

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 28.

Diante do exposto, não haverá manifestação desta autoridade julgadora quanto a procedimentos relativos à Representação Fiscal para Fins Penais acima referida, posto que a mesma trata de crime, ainda que em tese.

INCONSTITUCIONALIDADE.NÃO CONHECIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

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

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO NÃO IMPEDE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES.

A retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do SIMPLES é determinada pela própria legislação tributária que disciplina o sistema.

SIMPLES NACIONAL. ESCRITURAÇÃO

A lei, atendendo à determinação constitucional, quanto ao tratamento diferenciado a ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, procurou facilitar as obrigações acessórias das pessoas jurídicas optantes pela tributação simplificada, estipulando a obrigatoriedade de uma escrituração mínima, consistente do Livro Caixa - no qual conste a movimentação financeira e bancária, tudo acobertado pela documentação pertinente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto das alegações de inconstitucionalidades, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Raimundo Cassio Goncalves Lima (substituto[a]integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Ausente(s) o conselheiro(a) Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Raimundo Cassio Goncalves Lima.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcrevo abaixo o relatório do acórdão recorrido:

Trata o processo em epígrafe de lançamento de contribuições previdenciárias devidas pela empresa à Previdência Social, de contribuições às outras entidades ou fundos (terceiros) e Auto de Infração com imposição de multa por descumprimento de obrigação acessória.

LANÇAMENTO

O lançamento de créditos tributários envolve os seguintes Autos de Infração:

Debcad nº 51.072.976-2: Auto de Infração, com lançamento de contribuições sociais devidas à seguridade social, relativas à parte patronal, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e de segurados contribuintes individuais, e de contribuições patronais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, consolidadas em 27/05/2015, nº montante de R\$ 687.358,68 (seiscentos e oitenta e sete mil, trezentos e cinquenta e oito reais e sessenta e oito centavos), referente ao período de 06/2010 a 12/2012.

Debcad nº 51.072.977-0: Auto de Infração, com lançamento de contribuições devidas pela empresa a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, consolidadas em 27/05/2015, no montante de R\$ 145.727,26 (cento e quarenta e cinco mil, setecentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos), referentes ao período de 06/2010 a 12/2012.

A autuação é decorrente da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, levada a efeito mediante a edição de Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 15, de 19 de maio de 2015, com efeitos a partir de 01/01/2010, por incorrer na situação excludente prevista no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em razão do valor das despesas pagas ter superado em 20%(vinte por cento) o valor de ingressos de recursos nos anos-calendários de 2010 a 2012.

Com sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2010, a empresa passou a dever as contribuições previdenciárias patronais

e as contribuições destinadas a Terceiros (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE) incidentes sobre a remuneração de seus trabalhadores.

Durante o período em que esteve enquadrada indevidamente no regime de tributação do Simples, a empresa declarou em GFIP apenas as contribuições descontadas de seus segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços.

As bases de cálculo do débito apurado, relativas às contribuições patronais e as destinadas a Terceiros, foram extraídas dos dados declarados pelo contribuinte nas GFIP do período de 06/2010 a 12/2012 e estão demonstrados na planilha “BASE DE CÁLCULO – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS” (Doc. Fls. 50).

As alíquotas aplicadas foram:

1. Contribuições da empresa: 20% sobre o total da remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais.
2. Contribuições para a RAT – Risco de Acidente de Trabalho: 1% sobre o total da remuneração paga aos segurados empregados.
3. Contribuições para Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SEBRAE): 4,5% sobre o total da remuneração paga aos segurados empregados.

Debcad nº 51.072.975-4: Auto de Infração, com imposição de multa nº valor de R\$ 19.257,83 (dezenove mil, duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos), por descumprimento de obrigação acessória prevista no artigo 283, item II, letra “j” do Decreto nº 3.048/99, por ter a empresa deixado de apresentar os livros Diários e Razão ou livros Caixa.

IMPUGNAÇÃO

A empresa foi cientificada dos lançamentos em 09/06/2015, apresentando impugnação no prazo legal, aduzindo o que se segue:

1. PRELIMINARMENTE. DOS VÍCIOS DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO A Autoridade coatora não respeitou os princípios consagrados na Constituição Federal, quais sejam, os do contraditório e ampla defesa. A Impugnante tinha o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do Ato Declaratório de sua exclusão do Simples Nacional, para apresentar sua manifestação de inconformidade. Levando-se em consideração a data do Ato Declaratório (19/05/2015), cujo prazo de manifestação então se findaria em 18/06/2015 e a lavratura do Auto de Infração se deu em 05/06/2015, já CONDENANDO a Impugnante a uma exclusão definitiva do Simples, sem lhe respeitar o prazo legal para sua manifestação de inconformidade, eivado de vício está o Auto de Infração rechaçado.

A lavratura do Auto de Infração se deu antes da apresentação de manifestação de inconformidade pela exclusão do Simples, o que seria realizado pela Impugnante no prazo legal.

Data máxima vênia, em nosso ordenamento jurídico não é permitido uma condenação definitiva sem o devido processo legal, sem que respeite ao suposto infrator lançar mão de todas as defesas que a lei lhe oportuniza. Agindo assim, a Autoridade Coatora desrespeitou os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Desta feita, o cancelamento do Auto de Infração é medida que se impõe, por se fazer a verdadeira justiça.

2. NO MÉRITO Alega que apresentou todos os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal, entretanto, foi excluída do Simples Nacional sob o argumento de que não apresentou à fiscalização os livros diário e razão ou o livro caixa, que pudesse identificar a receita bruta do contribuinte.

Para arbitrar o lucro da Impugnante, o Fisco utilizou as informações por ela prestadas quando da transmissão tempestiva das informações mediante GFIP e declaração do imposto de renda anual. Ora, desta feita, era perfeitamente possível ao fisco identificar a receita bruta da Impugnante, como de fato a identificou, como consta nos relatórios integrantes do presente Auto de Infração.

É entendimento uníssono na jurisprudência pátria que a opção pelo regime de tributação simplificada (Simples Nacional), é para permitir às micro e pequenas empresas, que têm menos capital de giro, poder se estabelecer simplificando seus procedimentos, sejam eles quais forem, inclusive e aqui é o que nos interessa, a simplificação da escrituração contábil.

Neste diapasão, o fisco dispunha de todas as informações lançadas nas GFIP's e declaração de renda anual simplificada, para verificar se a Impugnante extrapolou ou não o valor da receita bruta anual, uma vez que seu objetivo social era e é perfeitamente permissível seu enquadramento no sistema simplificado de tributação.

Com a exclusão do Simples Nacional, por via reflexa, o fisco apurou as contribuições previdenciárias patronais e as contribuições destinadas a terceiros, sobre a folha de pagamento, como uma empresa tributada pelo lucro real.

O Fisco não considerando as informações supra mencionadas e excluindo a Impugnante do Simples Nacional, certamente feriu os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afrontado literalmente a Carta Magna, pois se o próprio Fisco conseguiu identificar a receita mensal e anual da Impugnante, como lançada nos relatórios que integram o presente Auto de Infração, e se esta receita não extrapolou os limites anuais, não há razão para excluir a Impugnante do Simples Nacional. E como o acessório segue o principal, se não há falar em exclusão, também não há falar em exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias patronais.

Os Autos de Infração impugnados deverão ser cancelados e arquivados como medida de inteira justiça.

Se este não for o entendimento da Autoridade Coatora, não poderia ela retroagir os efeitos da exclusão como o fez, pois assim feriu o princípio da irretroatividade da Lei (art. 5º, XXXIV, XL, da Constituição Federal de 1988).

Também considerando a retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Nacional, a Autoridade Coatora feriu os dispositivos dos artigos 105 e 106, do CTN, pois a legislação aplica-se a fatos futuros e pendentes, admitindo-se em certos casos determinados nº próprio CTN a retroatividade de alguns efeitos, mas que não se aplica no presente fato impugnado.

Assim, admitindo-se pela irretroatividade dos efeitos da exclusão, e se esses efeitos atingiram os exercícios de 2010 a 2012 e considerando que o objetivo social da Impugnante permite a sua permanência no regime especial de tributação, não se falando em recolhimento de INSS patronal, a conclusão que se chega é que o auto de infração deverá ser cancelado e arquivado. É o que espera a Impugnante.

Especificamente em relação ao Auto de Infração nº 51.072.975-4, alega ainda que, quando intimada, apresentou todos os documentos solicitados pelo Auditor Fiscal.

Entende que não afrontou os dispositivos do artigo 283 do RPS, em especial o que consta na letra “j”, pois mensalmente apresentava as GFIPs, com os valores devidos aos seus empregados.

Afirma que o fato de ter sido excluída do Simples Nacional, não dá o condão ao fisco de afirmar que a impugnante deixou de cumprir com suas obrigações decorrentes de sua opção de tributação. Tais obrigações acessórias surgiram no campo jurídico após a exclusão da impugnante do Simples Nacional.

Assim, se estas obrigações surgiram só agora, e se as anteriores foram prestadas no prazo e conforme a legislação vigente, não há que falar em infração ao art. 292, inciso I, do RPS.

Quanto à notícia de Representação Fiscal para fins penais dos sócios da sociedade à época dos fatos, não há razão de ser, eis que as informações devidas ao fisco passaram a ser supostamente inexatas a partir do momento em que a Impugnante foi excluída do Simples. Enquanto neste sistema de tributação, todas as informações foram prestadas conforme determina a Lei.

Requer a Impugnante provar o alegado por todos os meios de provas em direito permitidos, especialmente pela juntada de novos documentos e perícia técnica, acaso necessário.

Após a oposição de impugnação, sobreveio o acórdão nº 14-60.202, pela 12ª Turma da DRJ/POR (fls. 106-119), que entendeu pela sua improcedência, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2010 a 31/12/2012

NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO.

A discussão quanto à legalidade/regularidade da exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES.

A retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do SIMPLES é determinada pela própria legislação tributária que disciplina o sistema.

SIMPLES NACIONAL. ESCRITURAÇÃO

A lei, atendendo à determinação constitucional, quanto ao tratamento diferenciado a ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, procurou facilitar as obrigações acessórias das pessoas jurídicas optantes pela tributação simplificada, estipulando a obrigatoriedade de uma escrituração mínima, consistente do Livro Caixa - no qual conste a movimentação financeira e bancária, tudo acobertado pela documentação pertinente.

Como destacado pelo relatório, a DRJ reconheceu que já havia sido operada a exclusão da parte Recorrente do Simples Nacional quando da edição do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 15, de 19 de maio de 2015, com efeitos a partir de 01/01/2010.

Cientificada em 05/05/2016 (fl. 145), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 24/05/2016 (fl. 146-165) em que pede vênias para transcrever o inteiro teor da impugnação apresentada para cada Debcad (fl. 153). Em síntese, são os seguintes argumentos trazidos:

- Preliminar de nulidade eis que o auto de infração foi lavrado antes da decisão definitiva do ato de exclusão;

- Alega que não praticou a conduta que levou à fiscalização entender pela exclusão do Simples Nacional;
- Que houve ofensa a princípios constitucionais pela exclusão da Recorrente quando a fiscalização tinha acesso às informações referentes à receita auferida no período;
- Que não poderia ser penalizada por não ter cumprido com as obrigações acessórias de forma retroativa, eis que o ato da exclusão só se operou com a prolação definitiva do ato de exclusão;
- Pede a produção de todos os meios de prova admitidos no direito.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço parcialmente do Recurso Voluntário pois é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, mas não conheço das alegações relativas à ofensa a princípios constitucionais em razão do óbice previsto na Súmula CARF nº 2.

Além disso, não conheço da alegação relativa à representação fiscal para fins penais em razão do óbice previsto na Súmula CARF nº 28 e da matéria relativa à ausência da prática do ato que levou à exclusão do Simples Nacional, eis que foi discutida em procedimento próprio no qual já foi proferida decisão definitiva.

Ademais, destaco que o Recurso Voluntário é idêntico à impugnação, eis que a Recorrente pede vênias para realizar a transcrição dos fundamentos das impugnações. A rigor, este tipo de recurso carece de dialeticidade, mas entendo que seria possível reformar o acórdão recorrido caso o meu entendimento sobre a questão de fundo divergisse do que entendeu a DRJ.

A lide versa sobre a regularidade da lavratura do auto de infração contra empresa excluída do Simples Nacional, sendo que a Recorrente alega que o auto de infração sequer poderia ter sido lavrado pois a definitividade de sua exclusão se deu em momento subsequente, além de que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória não poderia ter sido aplicada retroativamente.

A possibilidade de discutir o ato de exclusão não impede o lançamento de ofício, como determina a Súmula CARF nº 77:

Súmula CARF nº 77

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Isso infirma o primeiro ponto suscitado pela Recorrente.

Sobre o segundo ponto, a exclusão do Simples Nacional já se tornou definitiva em procedimento próprio em que a Recorrente não apresentou defesa tempestiva, sendo certo que o artigo 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006 prevê que se considera excluída a empresa com base no período em que se processarem os efeitos da exclusão, ocasião em que já se considera aplicável as normas de tributação às demais pessoas jurídicas.

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.**

Assim, é evidente que o efeito jurídico tributário da exclusão retroage até 01/01/2010, como disposto no ato de exclusão:

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/DIV Nº 15, DE 19 DE MAIO DE 2015

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a pessoa jurídica que menciona.

O CHEFE DA SEÇÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA (SAORT) DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DIVINÓPOLIS, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do art. 1º da Portaria DRF/DIV nº 54, de 14 de novembro de 2013, e tendo em vista o disposto no art. 29, 31 e 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a regulamentação dada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e o contido no processo administrativo nº 10.665.720.796/2015-45,

DECLARA:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional a empresa COLÉGIO CIDADE DE PIUMHI LTDA, CNPJ 07.637.081/2015-31, por incorrer na situação excludente prevista no inciso IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, haja vista que a ação fiscal constatou que, nos anos-calendários de 2010 a 2012, o valor das despesas pagas superou em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período.

Art. 2º **Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/01/2010**, ficando a empresa impedida de ser optante do Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário seguintes (2011, 2012 e 2013), como determina o § 10 do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Art. 3º Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de ciência deste Ato Declaratório Executivo, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Uma vez que o ato de exclusão já definiu a extensão dos efeitos e é definitivo, deve ser considerado como marco inicial para apuração dos efeitos da exclusão a data 01/01/2010, com base na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, inclusive no tocante às penalidades por vícios de obrigação acessória.

Ademais, cumpre destacar que a Recorrente foi também condenada a recolher IRPJ com base em arbitramento após a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, como se verifica do acórdão nº 1201-007.101, nos termos abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. IDENTIDADE DA DESCRIÇÃO DA CONDOTA QUALIFICADORA COM A PRÓPRIA INFRAÇÃO COLHIDA. INADIMPLEMENTO FISCAL E DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF Nº 14. AFASTAMENTO.

A ausência de declaração e pagamento traduz-se em inadimplemento tributário (descumprimento de obrigação principal e acessória), não podendo ser revestido, automática e objetivamente, de ocultação de fato jurídico tributário ou impedimento e retardamento da sua apuração pela Fiscalização.

Omissão de receitas, conceitualmente, não se confunde com sonegação, fraude ou conluio, não bastando a sua verificação para motivar a qualificação da multa de ofício.

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

MULTA QUALIFICADA. NÃO APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO SOLICITADA EM TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL. AFASTAMENTO.

Os fundamentos para a qualificação da multa de ofício devem guardar nexos causal e relação direta com a infração cometida, demonstrando-se vínculo indissociável e consequencial entre os fatos geradores colhidos pelo Fisco e a conduta descrita no artigo 71 da Lei nº 4.502/64.

ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO FISCAL.

A ausência da apresentação da escrituração fiscal é causa para o arbitramento nos termos do art. 47, I da Lei nº 8.891/95 (art. 530, III do RIR/99).

(Acórdão 1201-007.101, Processo nº 10665.720969/2015-25, Relator Lucas Issa Halah, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção, sessão de 21/11/2024, publicado em data a confirmar)

Veja-se, portanto, que não há impeditivo para a exigência de contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros em desfavor da Recorrente, como bem reconheceu a DRJ, a cujos fundamentos adiro, como autorizado pelo artigo 114, § 12, inciso I, do RICARF:

NULIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Preliminarmente, a impugnante alega vícios na lavratura do Auto de Infração, que, no seu entender, não respeitou os princípios do contraditório e ampla defesa, ao lavrar o Auto de Infração antes de findar o prazo para sua impugnação ao ato de exclusão do Simples Nacional. Entende que, assim, foi condenada sem observância ao devido processo legal.

Em que pese suas alegações, estas não procedem, como a seguir esclarecemos.

A contribuinte foi regularmente notificada, em 28/05/2015, do ADE DRF/DIV nº 15, de 19/05/2015 (processo nº 10665.720796/2015-45), que lhe facultou, nº prazo de 30 dias, a apresentação de manifestação de inconformidade contra o ato de Exclusão do Simples Nacional, prazo o qual expirou em 29/06/2015 (cópia do Aviso de Recebimento(AR) às fls. 69).

Contudo, a despeito de regularmente notificada do referido ADE DRF/DIV nº 15/2015, não houve apresentação de manifestação de inconformidade, naquele processo (10665.720796/2015-45) e naquele prazo legal (29/06/2015), em

relação à Exclusão do Simples Nacional, razão porque tal questão se encontra fora do presente litígio, inclusive por intempestiva, impondo reconhecer que a matéria está consolidada administrativamente.

A exclusão da sistemática do Simples Nacional é requisito legal para a sujeição da pessoa jurídica à sistemática de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas, impondo-se tal prática, portanto, a fim de assegurar o direito de a Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário devido em outra modalidade de tributação.

Com efeito, uma vez excluída do sistema tributário favorecido, a empresa autuada passa a dever todos os tributos na forma das demais empresas em geral, consoante preconiza o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006: (...)

A atividade administrativa do lançamento é vinculada à lei e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Assim sendo, o Administrador não tem liberdade de atuação, estando vinculado ao que dispõe a lei. Ou seja, não existe possibilidade de apreciação por parte do Administrador quanto à oportunidade ou à conveniência da prática do ato.

A Administração tem o dever de ofício de restaurar a ordem prescrita no ordenamento jurídico, com a aplicação das penalidades cabíveis, tão logo constate a prática de infrações à legislação tributária, resguardando a segurança jurídica das relações, sob pena de ver frustrada a sua pretensão, por força do decurso do prazo legal.

Por outro lado, é atributo do ato administrativo a auto-executoriedade e a imperatividade ou coercibilidade, de forma que à Administração se impõe executar de imediato o ato, dependendo o cumprimento do ato apenas da sua própria existência, independentemente da sua declaração de validade ou invalidade.

Assim, desnecessário o esgotamento do contraditório relativamente à exclusão do Simples Nacional para fins da lavratura do Auto de Infração para exigência dos tributos e contribuições conforme a sistemática de tributação devida pelas demais pessoas jurídicas. Ressaltando, contudo que no presente caso sequer houve apresentação de manifestação de inconformidade, naquele processo (10665.720796/2015-45) como já dito anteriormente.

Basta a exclusão do Simples Nacional para que os efeitos do referido ato administrativo se façam sentir, dado os seus já mencionados atributos da auto-executoriedade e da imperatividade ou coercibilidade, os quais, para serem aplicados, independem da declaração de validade ou invalidade do ato.

Com a apresentação da impugnação do lançamento o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o Fisco que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte, que opõe resistência por meio da apresentação de

impugnação. É a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Desta feita, o procedimento fiscal em nada trouxe ofensa aos princípios insculpidos na Constituição Federal de 1988, bem como na Lei nº 9.784, de 1999, porque plenamente atendida a legislação vigente.

Assim, não há de se falar da nulidade do lançamento, mesmo porque não se mostraram atendidos os requisitos constantes do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina a matéria: (...)

Sendo, os atos e termos, lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, ante a perfeita descrição dos fatos e enquadramento legal específico e a abertura de prazo legal de impugnação, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.

IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO

Sobre a controvérsia dos efeitos retroativos da exclusão do Simples Nacional, o lançamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa em função de sua exclusão do SIMPLES, decorre de previsão expressa em lei, veja:

Portanto, tendo previsão expressa em lei vigente, o presente julgamento não comporta espaço para discussão acerca da constitucionalidade e/ou legalidade da norma, validamente editada. À autoridade administrativa não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia de preceitos normativos.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento.

Nesse mesmo sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.941/2009, prescreve que: (...)

Assim, excluída a empresa do Simples Nacional, os tributos que antes vinham sendo recolhidos na sistemática do programa devem ser recolhidos pela sistemática aplicável às demais empresas não incluídas no sistema, retroagindo ao período em que se processarem os efeitos da exclusão, no caso, a partir de 01/01/2010, fixado no artigo 2º do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 15/2015.

Portanto, um dos efeitos da exclusão é que passam a ser devidas as contribuições previdenciárias patronais, previstas no art. 22 da lei 8.212, de 1991, e as contribuições para entidades e fundos denominados “terceiros”, incidentes sobre a folha de salário dos trabalhadores (empregados, trabalhadores avulsos e

contribuintes individuais) que prestam serviços à empresa, a partir da data em que forem fixados os efeitos da exclusão.

E, cumprindo com sua obrigação legal, o Auditor efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias devidas, considerando como base de cálculo os valores já declarados pela empresa na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. Ressalto que a impugnante não contesta os valores de base de cálculo.

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS OU INFORMAÇÕES.

Alega a impugnante que apresentou todos os documentos solicitados pela fiscalização, a que estava obrigada de acordo com o regime de tributação do Simples Nacional.

Afirma que cumpriu com as obrigações anteriores no prazo e conforme legislação vigente, não havendo infração ao art. 292, inciso I, do RPS.

Não lhe assiste razão. Ao contrário do alegado na defesa, a contribuinte não apresentou todos os documentos ou informações solicitados na auditoria. Trouxe ao conhecimento do Fisco, em atendimento à intimação, apenas as folhas de pagamentos e recibos de salários, deixando de justificar a incompatibilidade entre as receitas/despesas declaradas e a falta de apresentação do livro caixa, inclusive, escrituração mínima a que está obrigada a pessoa jurídica optante pela sistemática do Simples Nacional, a teor da Lei Complementar nº 123/2006: (...)

Veja-se que a lei, atendendo à determinação constitucional, quanto ao tratamento diferenciado a ser conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, procurou facilitar as obrigações acessórias das pessoas jurídicas optantes pela tributação simplificada, estipulando a obrigatoriedade de uma escrituração mínima, qual seja, Livro Caixa, no qual deverá estar registrada toda a movimentação financeira e bancária, inclusive.

A Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 10, de 28/06/2007, relaciona os livros fiscais e contábeis que as empresas devem escriturar: (...)

A legislação é clara quanto à obrigatoriedade da empresa optante pelo Simples em manter a escrituração de Livro Caixa. Não se trata, portanto, de obrigação surgida após a exclusão do Simples Nacional, como alega a impugnante.

A não apresentação de livro contábil ou informação, pela empresa, constitui infração à disposição prevista no artigo 33, §§2º e 3º da Lei nº 8.212/91 e a aplicação da penalidade correspondente constitui atividade vinculada e obrigatória.

Procedente, portanto, a autuação.

PROVAS. DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Inicialmente, diga-se que o Processo Administrativo Fiscal (PAF) é regido pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores. E a respeito

dos temas “prova” e “juntada de documentos”, dispõe expressamente o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972: (...)

Como visto, a legislação transcrita determina a apresentação da prova no momento da impugnação, admitida a dilação do prazo para formação de prova documental apenas quando: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou direito superveniente; e c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Por outro lado, a adoção do procedimento de diligência ou perícia objetiva, única e tão-somente, dirimir dúvidas com relação às provas anteriormente carreadas ao processo, não se prestando, portanto, a suprimir o encargo que cabe aos sujeitos ativo e passivo da relação tributária processual, quanto à formação da demonstração probatória que a cada um compete.

No presente caso, não foram cumpridos os requisitos para apresentação posterior de provas. Por outro lado, entende-se incabível a realização de perícia em se tratando de matéria passível de prova documental a ser apresentada no momento da impugnação.

Ao se julgar prescindíveis o procedimento de diligência e/ou de perícia, o julgamento se fará com os elementos existentes no processo, já de conhecimento da interessada.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

A impugnante questiona a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais-RFFP, argumentando que no sistema de tributação do Simples Nacional, todas as informações foram prestadas conforme determina a lei.

Nesse ponto, esclareça-se que o julgado limita-se à lide, ou seja, aos fatos perfeitamente descritos e identificados e devidamente enquadrados nos dispositivos legais que suportam a exação impugnada.

O processo administrativo tributário tem como escopo decidir, na órbita administrativa, se houve ou não a ocorrência de fato gerador de tributo, e, caso esse tenha ocorrido, verificar se o lançamento está de acordo com a legislação aplicável. Assim, não há qualquer razão para pronunciamento da autoridade julgadora no que se refere à Representação Fiscal para Fins Penais. Logo, o presente Voto somente se manifestará sobre os fatos trazidos aos autos no que concerne ao interesse tributário envolvido.

Nesse sentido, dispõe a Súmula CARF nº 28:

Diante do exposto, não haverá manifestação desta autoridade julgadora quanto a procedimentos relativos à Representação Fiscal para Fins Penais acima referida, posto que a mesma trata de crime, ainda que em tese.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção às alegações de ofensa a princípios constitucionais, representação fiscal para fins penais e ausência de prática do ato que ensejou a exclusão do Simples Nacional e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e negar provimento.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura