



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.005151/2008-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.579 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2022
Recorrente FRIGONILDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL.

Sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VALORES PAGOS SOB A SISTEMÁTICA DO SIMPLES. RECONHECIMENTO PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL.

Comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, ainda que sob a sistemática do SIMPLES, o mesmo é apto para a trair a regra de contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º, CTN.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. APROVEITAMENTO DE VALORES RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE.

Conforme entendimento sumulado por este CARF, na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente a preliminar de decadência para declarar extintos os débitos lançados até a competência 11/2003, inclusive. No mérito, também por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o aproveitamento dos recolhimentos das contribuições de mesma natureza efetuados na sistemática de tributação simplificada.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de retorno de diligência determinada por esta Colenda Turma em 12/01/2021 através da Resolução nº 2201-000.443 (fls. 250/258). Neste sentido, utilizo neste acórdão o relatório apresentado naquela ocasião:

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 217/243, interposto contra decisão da DRJ em Belo Horizonte/MG de fls. 193/201, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte da empresa e ao adicional SAT/RAT, conforme descrito no Auto de Infração, DEBCAD nº 37.166.722-4, de fls. 03/73, lavrado em 12/11/2008, referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/2004, com ciência da RECORRENTE em 31/12/2008, conforme assinatura do representante legal no respectivo auto de infração.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 113.769,47, já acrescido de juros de mora (até a lavratura) e multa de mora.

De acordo com o relatório fiscal (fls. 81/83), a fiscalização teve por objeto o lançamento de contribuições declaradas em GFIP e incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, além daquelas devidas em razão da sub-rogação na aquisição de produto rural de produtor pessoa física. Segundo a autoridade fiscal, *“estas contribuições foram declaradas em GFIP numa época que o contribuinte se considerava optante pelo SIMPLES instituído pela Lei 9.317/96 apesar de ultrapassar o limite de faturamento para EPP e ter praticado reiteradamente infrações à legislação tributária, o que implica em vedação à esta opção”*.

Assim, o RECORRENTE foi excluído do regime SIMPLES, por Ato Declaratório de Exclusão ADE nº 36/2004 da Receita Federal do Brasil em 22/12/2004 que retroagiu a exclusão ao ano calendário 1999. Consequentemente, a autoridade fiscal realizou o lançamento das contribuições com base em 3 levantamentos:

- DGF: Empregados declarados em GFIP;
- DGI: Contribuintes Individuais declarados em GFIP; e
- RUR: Aquisição de produto rural de pessoa física não declarado em GFIP.

Desta forma, foi efetuado o lançamento para cobrança das contribuições devidas à seguridade social em razão da exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES.

As contribuições cobradas se referem à cota patronal incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço (além do SAT/RAT sobre a remuneração dos empregados) e a contribuição devida por sub-rogação na aquisição de produto rural de produtor pessoa física (FUNRURAL).

No relatório fiscal não constam as razões que levaram o contribuinte a ser excluído do SIMPLES. A fiscalização apenas faz referência ao ato declaratório 36/2004, de fl. 85, emitido pela Receita Federal do Brasil. Neste documento consta que o RECORRENTE foi excluído do regime do SIMPLES por diversas infrações à legislação tributária (sem especificar quais foram as infrações), com efeito a partir de 1999. Além disto, tal documento alega que nos anos-calendário 2000 a 2003 o faturamento do RECORRENTE ultrapassou o limite do SIMPLES, o que também ensejaria a exclusão da sistemática a partir de 2001. Veja-se:

De acordo com o disposto nos artigos 9º ao 16 da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com as alterações providas pela Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e de acordo com a disciplina da Instrução Normativa nº 09, de 10 de fevereiro de 1999, DECLARO o contribuinte acima identificado EXCLUÍDO da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei supracitada, denominada SIMPLES, pelo seguinte motivo:

Discriminação do Evento

Foi constatada a prática reiterada de infrações a legislação tributária, nos anos-calendário 1999 a 2003, sendo por esta razão, excluído do SIMPLES a partir do ano-calendário de 1999. Artigo 14, inciso V, da Lei 9.317/96;

O contribuinte ultrapassou o limite de faturamento estabelecido para EPP, nos anos-calendário 2000, 2001, 2002 e 2003, sendo, também por esta razão, excluído do SIMPLES a partir do ano-calendário 2001. Artigo 14, inciso I, combinado com os artigos 12 e 13, inciso II, alínea A, e no artigo 15 da Lei 9.317/96, com alterações do artigo 3º da Lei 9.732/98 e artigo 6º da Lei 9.779/99.

Obs.: Os efeitos da exclusão é a partir do ano-calendário 1999, conforme preceituado no artigo 15, inciso V, e parágrafo 3º, da Lei 9.317/96, alterado pelo artigo 3º da Lei 9.732/98.

Por fim, a fiscalização esclareceu que aplicou o prazo decadencial do art. 173 do CTN pelo fato de o RECORRENTE ter apresentado GFIP como se fosse optante pelo SIMPLES quando, na verdade, se enquadrava nas situações de vedação, o que configuraria, em tese, prática de fraude/simulação com dolo.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 121/171 em 30/01/2009. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Belo Horizonte/MG, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

A empresa tomou ciência do Auto de Infração em 31.12.2008, de acordo com a assinatura aposta às fls. 01. Apresentou impugnação em 30.01.2009, conforme envelope de postagem de fls. 59, instruída com o instrumento e anexos de fls. 60/94, aduzindo o que segue.

Faz um breve relato dos fatos, dispondo que a empresa tem como atividade principal a prestação de serviços de abate de bovinos para terceiros, cumprindo regularmente com o pagamento das contribuições sociais e com as obrigações acessórias pertinentes às declarações exigidas pela Receita Federal do Brasil.

As contribuições estão sendo exigidas pelo pagamento a menor motivado pela exclusão da empresa do SIMPLES, através do Ato Declaratório de Exclusão do Simples — ADE nº 36/2004, de 22.12.2004, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.

Quando a empresa realizou os pagamentos e fez as declarações, não tinha sido cientificada do ADE nº 36/2004, conseqüentemente, a empresa não poderia proceder de forma diversa da exigida para as empresas incluídas no SIMPLES. Além disso, é arbitrário, abusivo e ilegal o ADE, porque não passa de mera presunção fiscal como adiante demonstrado.

Entende que não houve ocorrência de dolo, fraude e simulação para que fosse aplicado o prazo decadencial do art. 173 do CTN, dispondo que as competências 01.2003 a 12.2003 foram atingidas pela decadência.

Afirma que as contribuições sociais exigidas no Auto de Infração não se afinam com os princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade fechada.

Argui que o ADE nº 36/2004, de 22.12.2004, está eivado de vícios que comprometem sua validade, jurídica para autorizar a exclusão definitiva da empresa do SIMPLES, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.

A exclusão, se devida fosse, deveria produzir efeitos a partir do ano calendário de 2005. O Ato Declaratório não contém a discriminação circunstanciada da motivação dos eventos, ao passo que para a constituição do crédito tributário não pode faltar a motivação, que é o fato inequívoco e a lei que descreva a obrigação tributária. Cita doutrina sobre o assunto.

A Fiscalização, ao editar o ADE nº 36/2004, recorreu da presunção de que houve faturamento superior ao efetivamente declarado pelo Contribuinte. Os documentos fiscais não apontam indício de faturamento acima do valor máximo permitido para as empresas optantes do SIMPLES. O faturamento advinha exclusivamente da prestação de serviços de abate para terceiros, excluída a comercialização de gado bovino para terceiro, não atingindo os valores suficientes para a exclusão da empresa do SIMPLES. Inadmissível a tolerância do presente Auto de Infração, impondo sua improcedência e cancelamento das exigências fiscais.

Também não há prova de ocorrência de dolo, fraude e simulação decorrente de ato comissivo ou omissivo praticado pela empresa que pudesse impedir a autoridade administrativa de cumprir sua atividade vinculada do lançamento desde a expedição do ADE, sem prejuízo do prazo previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Caso fosse a hipótese de exigência das Contribuições, o período de 01.2003 a 30.12.2003 estariam atingidos pela decadência, considerando o prazo de cinco anos contados do fato gerador para revisão dos lançamentos pelo Fisco, conforme Súmula Vinculante nº 08/2008 do Supremo Tribunal Federal — STF.

Discorre que as contribuições sociais são tributos lançados por homologação, cabendo ao Contribuinte a competência de apurar o valor do tributo, independente da intervenção do Fisco, e este o direito de homologação do auto-lançamento no prazo de cinco anos a partir da ocorrência do fato gerador, conforme art. 150, §1º e 40 do CTN.

Cita julgados do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Pede o reconhecimento da decadência do direito de lançar a contribuição social referente ao período que, antecedeu a intimação do lançamento fiscal formalizada em 31.12.2008.

Se ultrapassada as questões anteriores, argui que a multa é onerosa, abusiva e confiscatória. Não se pode exigir multa em valor quase equivalente ao tributo, em face do princípio do não confisco, art. 150, IV da Constituição Federal — CF.

A exigência da taxa SELIC ofende os arts. 97, II e 161, §1º do CNT, transcrevendo parte de votos dos tribunais a este respeito.

Que a legislação tributária autoriza a aplicação de juros moratórios calculados com base no art. 161, §1º do CTN. Vê-se, pois, que é ilegal a taxa SELIC que atualiza o imposto com juros remuneratório, calculado com base em remuneração de capital colocado no mercado especulativo, configurando-se verdadeira usura.

É inexigível a multa nos patamares fixados no Auto de Infração e a taxa SELIC.

Pelos fatos e fundamentos apresentados, espera a Contribuinte que seja julgado improcedente o lançamento fiscal, para determinar o cancelamento do Auto de Infração, ou, no mínimo, reduzir a exigência da multa e da taxa SELIC.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Belo Horizonte/MG julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 193/201):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

Ementa:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. *O processo que discute a exclusão da empresa do SIMPLES tem tramitação e prazos próprios.*

No Auto de Infração que constituiu o crédito não se conhece das razões da empresa que levaram a sua exclusão definitiva do SIMPLES.

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO. *A empresa excluída definitivamente do SIMPLES está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.*

DECADÊNCIA *O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é o previsto no Código Tributário Nacional.*

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa aplicar a multa, nos termos da Lei de regência.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da legalidade e/ou constitucionalidade de atos normativos vigentes.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

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 deverá ser feita por ocasião do pagamento ou do parcelamento do débito.

Caso não haja pagamento ou parcelamento do débito, a análise do valor das multas será realizada no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 03/05/2010, conforme assinatura no comunicado à fl. 209, apresentou o recurso voluntário de fls. 217/243 em 01/06/2010.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação acerca: (i) da decadência parcial; (ii) da sua não ciência acerca da Exclusão de SIMPLES quando efetuou os pagamentos relativos às competências lançadas; e (iii) da não aplicação da taxa SELIC.

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

Da Diligência

Quando da primeira apreciação do caso, esta Colenda Turma determinou a realização de diligência para verificar se a contribuinte efetuou pagamentos nos anos de 2003 e 2004 sob a sistemática do SIMPLES, com a finalidade de averiguar se o período teria sido atingido pela decadência (fls. 250/258). Ademais, foi aproveitada a baixa em diligência para solicitar a indicação do percentual do valor eventualmente recolhido a título de SIMPLES destinado para satisfação das contribuições previdenciárias, com a finalidade de promover o aproveitamento destes valores no presente lançamento.

Em atendimento ao solicitado, a unidade preparadora emitiu a informação de fls. 262/267 (intitulada “Representação Fiscal”) na qual concluiu que a RECORRENTE efetuou o recolhimento do SIMPLES nas competências de 01/2003 a 12/2004. Ademais, apresentou o

percentual correspondente à contribuição para a Seguridade Social incidente sobre a Receita Bruta em cada competência (tabela de fl. 266).

Intimada para se manifestar sobre o resultado da diligência em 19/05/2021, a contribuinte apresentou as razões de fls. 332/337 nas quais, em síntese, pleiteou o reconhecimento da decadência em relação ao período de 01/2003 a 12/2003, assim como fosse determinado o aproveitamento dos recolhimentos efetuados sob a sistemática do Simples Nacional.

Posteriormente, os autos retornaram para prosseguimento do julgamento.

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.

Da decadência

O RECORRENTE defende a aplicação da decadência, com fulcro no artigo 150 §4º, o CTN, a contar a partir da data do fato gerador. Assim, requereu a extinção do crédito tributário relativo aos períodos anteriores a dezembro/2003 passo que tomou ciência do presente lançamento em 31/12/2008.

Neste ponto, entendo que assiste razão ao RECORRENTE. Explica-se:

A teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, abaixo transcrita, o prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é quinquenal e não decenal:

Súmula Vinculante 8: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

No que tange aos efeitos da súmula vinculante, cumpre lembrar o texto do artigo 103-A, caput, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Considerado, portanto, o prazo decadencial quinquenal, resta saber, para o bom emprego do instituto da decadência previsto no CTN, qual o *dies a quo* aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

Em 12 de agosto de 2009, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733-SC (2007/0176994-0), com acórdão submetido ao regime do art. 543-C do antigo CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CAREF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CAREF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CAREF.

No caso concreto, a questão versa sobre a cobrança das contribuições previdenciárias em razão da exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES. Como cediço, um percentual da arrecadação unificada através do regime do SIMPLES é destinado ao pagamento das contribuições previdenciária, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.317/1996.

Para aprofundar tal questão, foi determinada a realização de diligência a fim de verificar a ocorrência de pagamentos sob a sistemática do SIMPLES. Na oportunidade, a unidade preparadora constatou que a RECORRENTE efetuou recolhimento do Simples Nacional em todas as competências objeto do presente caso (01/2003 a 12/2004). Ademais, os comprovantes de arrecadação de fls. 271/295 atestam que os recolhimentos foram efetuados nas respectivas datas de vencimento.

Sendo assim, entendo que tais informações, aliada à documentação comprobatória, atestam que houve pagamento antecipado das contribuições previdenciárias no período (mesmo que mediante a sistemática do SIMPLES), o que é suficiente para atrair a contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º, do CTN.

Ainda sobre o tema, entendo que não se sustenta a afirmação da autoridade lançadora, que entendeu por aplicar o prazo do art. 173 do CTN ao argumento de que a prática efetuado pela RECORRENTE (apresentação de GFIP como se fosse optante pelo SIMPLES quando, na verdade, se enquadrava nas situações de vedação) configuraria fraude/simulação com dolo.

Para constatar a fraude/simulação, entendo que era dever da autoridade fiscal avançar um pouco mais em suas investigações a fim de detectar, de forma clara, os elementos formadores do dolo, da intenção deliberada de se enquadrar como empresa contribuinte do SIMPLES quando era sabido não se enquadrar em tal sistemática.

O conceito de dolo encontra-se no inciso I do art. 18 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), que dispõe ser o crime doloso aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. A doutrina decompõe, ainda, o dolo em dois elementos: o cognitivo, que é o conhecimento do agente do ato ilícito; e o volitivo, que é a vontade de atingir determinado resultado ou em assumir o risco de produzi-lo.

Assim, a autoridade fiscal deve subsidiar o lançamento com elementos probatórios que demonstrem de forma irrefutável a existência destes dois elementos formadores do dolo, elemento subjetivo dos tipos relacionados nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502 de 30 de novembro de 1964, ou da simulação eventualmente praticada. É, pois, esta comprovação nos autos requisito de legalidade para a aplicação do prazo decadencial do art. 173, I, do CTN.

Ou seja, a autoridade lançadora deve observar os parâmetros e condições básicas previstas na legislação de regência e a demonstração de todos os fatos, de forma pormenorizada, possibilitando ao contribuinte a devida análise da conduta que lhe está sendo atribuída e o delito efetivamente praticado.

Neste sentido, aplicando-se a regra do art. 150, §4º, do CTN, é possível concluir que estão decaídos os créditos tributários relativos às competências de 01/2003 a 11/2003 (inclusive), pois o RECORRENTE tomou ciência do lançamento em 31/12/2008 (fl. 3).

Não houve a decadência em relação à competência 12/2003 (apesar de ter sido pleiteada pela RECORRENTE), visto que o lançamento de tal competência foi realizado dentro do prazo decadencial para tanto, cujo termo final foi exatamente a data de ciência do lançamento.

MÉRITO

No mérito, o RECORRENTE alega não ser possível o lançamento das contribuições previdenciárias referentes aos anos de 2003 e 2004, posto que o crédito tributário referente a este período já estava extinto por pagamento, nos termos do art. 156, inciso I do CTN, uma vez que efetuou os pagamentos e prestou as declarações em GFIP antes de ser cientificado do Ato Declaratório do Simples ADE nº 36/2004 e, portanto, não se poderia exigir que procedesse de forma diversa.

Não merece prosperar este argumento.

A Lei nº 9.317/1996 determina, em seu art. 16, que as pessoas excluídas da sistemática do SIMPLES estão sujeitas ao regime geral de tributação, a partir do momento em que for verificado à infração às normas do SIMPLES.

Deste modo, é dever da fiscalização reanalisar as informações contábeis das pessoas jurídicas excluídas do SIMPLES e efetuar a cobrança de ofício do débito tributário correspondente à diferença entre o valor que foi recolhido sob a sistemática unificada e o valor que seria devido caso a empresa efetuasse o recolhimento no regime geral.

Portanto, não há que se falar em impossibilidade do lançamento em virtude da suposta extinção do crédito tributário, haja vista que o crédito tributário que deverá ser cobrado corresponde à parcela não paga do tributo, ou seja, não fulminada pela extinção. Tanto o é que a

Súmula nº 76 do CARF ratifica a necessidade da fiscalização compensar no lançamento de ofício os valores que já haviam sido recolhidos anteriormente, a conferir:

Súmula CARF nº 76:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por outro lado, no caso concreto, é válida a mesma observação feita no tópico anterior sobre a decadência. Isto porque restou comprovada a ocorrência de recolhimentos relativos ao SIMPLES durante o período objeto do lançamento, conforme tabela de fl. 266. Isto implica dizer que é possível acatar o aproveitamento de tais valores para abater o crédito tributário lançado.

Ademais, cumpre ressaltar que as razões de inconformismo da RECORRENTE com relação a sua exclusão do SIMPLES deveriam ter sido apresentadas em tempo hábil quando do recebimento do Ato Declaratório ADE nº 36/2004, haja vista que este dispõe expressamente sobre o prazo para defesa. Assim, não cabe neste processo de lançamento do crédito tributário discutir as razões que culminaram com a exclusão da contribuinte da mencionada sistemática de arrecadação.

Assim, entendo por manter a exigência lançada.

Dos Juros de Mora - SELIC

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por:

- (i) Acolher parcialmente a preliminar, para reconhecer a decadência em relação ao período de 01/2003 a 11/2003 (inclusive);
- (ii) No mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, para determinar o aproveitamento dos recolhimentos das contribuições de mesma natureza efetuados na sistemática do SIMPLES, observando-se os percentuais apontados à fl. 266.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim