Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10670.005153/2008-70

Processo nº	10670.005153/2008-70
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-009.578 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de setembro de 2022
Recorrente	FRIGONILDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA -EPP
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 DEVIDA A TERCEIROS. NÃO CONTEMPLADA NOS VALORES PAGOS SOB A SISTEMÁTICA DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. NÃO POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.
Ao contrário do que acontece com as contribuições previdenciárias patronais, a pessoa jurídica optante pela inscrição no SIMPLES não realiza qualquer arrecadação de contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos (Terceiros) contida no pagamento mensal unificado. Desta forma, a contagem do prazo decadencial deve ser realizada com base no art. 173, I, do CTN. Igualmente, não há que se falar em aproveitamento de valores supostamente recolhidos sob a sistemática dos SIMPLES para dedução do crédito tributário lançado.

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 negar 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: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, 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 2201-000.444 (fls. 214/222). Neste sentido, utilizo neste acórdão o relatório apresentado naquela ocasião:

> Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 183/209, interposto contra decisão da DRJ em Belo Horizonte de fls. 159/168, a qual julgou procedente o lançamento de contribuições devidas à terceiros (FNDE, INCRA e SENAR) conforme descrito na NFLD nº 37.166.721-6, de fls. 03/61, lavrado em 12/11/2008, referente ao período de 01/2003 a 12/2004, com ciência do RECORRENTE em 31/12/2008, conforme assinatura do representante legal no respectivo auto de infração (fl. 03).
>
> O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R$ 23.874,42, já acrescido de juros (até a lavratura) e multa de mora.
>
> De acordo com o relatório fiscal (fls. 69/71), a fiscalização teve por objeto o lançamento de contribuições declaradas em GFIP e incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados, 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 n° 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 2 levantamentos:
>
> - DGF: Empregados declarados em GFIP; e
> - RUR: Aquisição de produto rural de pessoa física não declarado em GFIP.

Original

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 àquelas devidas a Terceiros, especificamente FNDE, INCRA e SENAR.

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. 73, 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, excluída do SIMPLES a partir do ano-calendário 2001. Artigo14, 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. 87/137 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:

> *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 corri 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 n° 36/2004, de 22.12.2004, com efeitos retroativos ao ano calendário de 1999.*

Original

Quando a empresa realizou os pagamentos e fez as declarações, não tinha sido cientificada do ADE n° 36/2004, conseqüentemente, a empresa não poderia proceder de forma diversa da exigida para as empresas inclusas 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 n° 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 n° 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 §4° 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 n° 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, § 1 ° e 4 0 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,

Original

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, §1° 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, §1° 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. 159/168):

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

CONTRIBUIÇÃO PARA TERCEIROS.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições devidas a terceiras entidades, na mesma base de cálculo da contribuição previdenciária, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados.

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 constitucional idade de atos normativos vigentes.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

Original

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

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 03/05/2010, conforme assinatura do representante legal em comunicado de fl.175, apresentou o recurso voluntário de fls. 183/209 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. 214/222). 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. 223/228 (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. 227).

Intimada para se manifestar sobre o resultado da diligência em 19/05/2021, a contribuinte apresentou as razões de fls. 291/297 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.

Original

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 não 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:

Original

> "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 qüinqüenal 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 inocorre, 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 qüinqüenal 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 imponível, 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 imponíveis 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 qüinqüenal 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.

Original

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (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 CARF.

No caso concreto, a questão versa sobre a cobrança das **contribuições devida a Terceiros (Outras Entidades e Fundos)** em razão da exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES. Como cediço, ao contrário do que acontece com as contribuições previdenciárias patronais, a pessoa jurídica optante pela inscrição no SIMPLES **não** realiza qualquer arrecadação de contribuições destinadas a Outras Entidades e Fundos contida no pagamento mensal unificado.

A Lei nº 9.317/96 dispõe em seu art. 3º, §1º, os impostos e contribuições contidos no pagamento mensal unificado realizado sob a sistemática do SIMPLES:

> **Lei nº 9.317/96**
>
> Art. 3° A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2° , poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.
>
> § 1° A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:
>
> a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;
>
> b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;
>
> c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
>
> d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;
>
> e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;
>
> **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.**

Os dispositivos legais mencionados pela norma acima dispões o seguinte (redação vigente à época dos fatos):

> **Lei nº 8.212/91**
>
> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma,

Original

inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

(...)

Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade.

Lei nº 8.870/94

Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte:

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Lei Complementar nº 84/96

Revogada pela Lei nº 9.876, de 26.22.99 e, portanto, não vigente à época dos fatos.

Original

Ou seja, conforme se denota do acima exposto, apenas as contribuições previdenciárias patronais e aquela destinada ao SAT/RAT estavam contidas no recolhimento efetuado mediante o SIMPLES.

Ademais, o já citado art. 3º da Lei nº 9.317/96 prevê em seu §4º que as empresas inscritas no SIMPLES ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União:

> Art. 3º (...)
>
> § 4° A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União.

Enquadram-se na condição acima as contribuições ao Salário-Educação (FNDE), INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAR, SEST, SENAT, etc.

Portanto, nenhum percentual da arrecadação unificada através do regime do SIMPLES é destinado ao pagamento das contribuições destinadas a Terceiros.

Isto fica claro quando da realização de diligência determinada 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). Porém, ao realizar o rateio dos valores recolhidos, apontou que os mesmos não contemplavam qualquer contribuição destinada a Terceiros, conforme fls. 223/228.

Sendo assim, não houve pagamento antecipado das contribuições destinadas a Terceiros no período (mesmo que mediante a sistemática do SIMPLES). Desta forma, a contagem do prazo decadencial deve ser realizada com base no art. 173, I, do CTN:

> Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
>
> I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Então, no presente caso, débitos referentes a fatos geradores ocorridos ao longo do ano-calendário 2003 teriam o início da contagem do prazo decadencial a partir de 01/01/2004 e poderiam ser lançados até 31/12/2008.

Nesta toada, o período não foi fulminado pela decadência, pois o RECORRENTE tomou ciência do lançamento exatamente no dia 31/12/2008 (fl. 03).

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

Original

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 o crédito tributário ora cobrado (contribuições devidas a Terceiros) **não** está contido no pagamento unificado realizado mediante a sistemática do SIMPLES. Sendo assim, não é possível realizar qualquer aproveitamento de valores para abater o crédito tributário lançado, como restou decidido no processo que tem por objeto o lançamento das contribuições patronais sobre os mesmos fatos (processo nº 10670.005151/2008-81, apreciado em conjunto com o presente caso na mesma sessão de julgamento).

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.

Original

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 NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Original