



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.723438/2012-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2001-007.038 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 24 de julho de 2024
Recorrente DE SANTIS COMERCIO DE ROUPAS E ARTIGOS ESPORTIVOS,
BIJOUTERIAS, ARTEFATOS DE COURO E ACESSORIOS - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2010

**INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL.
PENDÊNCIAS RELATIVAS A OUTROS ENTES FEDERADOS.
IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.**

O contencioso administrativo relativo à exclusão da empresa do Simples Nacional e ao indeferimento de opção pelo referido regime deve ser feito por meio de processo próprio, de competência do ente federativo que decidiu pela exclusão ou indeferimento. Cabe ao ente federativo que considerar procedente o recurso administrativo do contribuinte contra o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional, registrar, quando for o caso, a liberação da respectiva pendência em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional.

É incabível a discussão do termo de indeferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional em processo administrativo concernente a Auto de Infração lavrado para exigência de tributos devidos pela empresa na condição de não optante pelo Simples Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA.

A pessoa jurídica não abrangida pelo regime do Simples Nacional deve recolher a contribuição previdenciária a seu cargo.

**EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES E SIMPLES NACIONAL.
EXIGÊNCIA DAS DIFERENÇAS DAS CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS.**

A exclusão da empresa do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL implica a exigência imediata das diferença contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas pelo contribuinte diante do regime diferenciado e cujos fatos geradores foram declarados em GFIP.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Wilsom de Moraes Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Andressa Pegoraro Tomazela, Marcus Gaudenzi de Faria (suplente convocado(a)), Wilderson Botto, Honório Albuquerque de Brito (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Raimundo Cassio Gonçalves Lima.

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte em face do V. Acórdão de que julgou improcedente a defesa da contribuinte tratando da seguinte matéria de acordo com o relatório da decisão recorrida:

Este processo compreende os Autos de Infração:

- a) Auto de Infração Debcad n.º 51.024.433-5 que trata do lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), competências 01/2009 a 09/2010, que não foram calculadas pelo sistema SEFIP em razão da empresa ter transmitido GFIP com a informação incorreta de opção pelo regime do Simples Nacional. O montante do crédito, consolidado em 23/10/2012, corresponde a R\$ 73.398,31 (setenta e três mil, trezentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos).
- b) Auto de Infração Debcad n.º 51.024.434-3, que trata do lançamento, nas competências compreendidas entre 04/2009 e 05/2010, da contribuição de 20% a cargo da empresa e das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as rubricas 110 (13º salário projetado) e 525 (aviso prévio) da remuneração dos empregados, não informadas em GFIP pela empresa. O montante do crédito, consolidado em 23/10/2012, corresponde a R\$ 2.101,93 (dois mil, cento e um reais e noventa e três centavos).
- c) Auto de Infração Debcad n.º 51.024.435-1, que trata do lançamento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), competências compreendidas entre 04/2009 e 05/2010, incidentes sobre as rubricas 110 (13º salário projetado) e 525 (aviso prévio) da remuneração dos empregados, não informadas em GFIP pela empresa. O montante do crédito, consolidado em 23/10/2012, corresponde a R\$ 558,99 (quinhentos e cinquenta e oito reais e noventa e nove centavos).
- d) Auto de Infração Debcad n.º 51.024.436-0, que trata da multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, por ter a empresa deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da

Seguridade Social. O montante do crédito, consolidado em 23/10/2012, corresponde a R\$ 1.617,12 (um mil, seiscentos e dezessete reais e doze centavos).

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 10 a 20, a empresa procedeu a solicitações de opção pelo Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional em 29/01/2009 e 29/01/2010, ambas indeferidas em 25/03/2009 e em 19/02/2010, respectivamente. Para o ano-calendário de 2009 a empresa apresentou a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, sem ter opção válida para o período. Já para o ano-calendário de 2010, declarou-se optante pelo regime tributário do lucro presumido por meio de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ.

De 01/2009 a 09/2010, as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs foram apresentadas com a informação incorreta de opção pelo Simples.

O Debcad nº 51.024.433-5 foi constituído com a multa qualificada de 150% prevista no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 em razão do contribuinte ter, durante quase dois anos, declarado em GFIP ser optante pelo Simples e, contraditoriamente, optou pelo lucro presumido para o ano-calendário de 2010 em sua DIPJ, declarou débitos tributários em DCTF e requereu parcelamento dos valores não previdenciários devidos, bem como requereu a restituição dos valores recolhidos em DAS relativamente ao exercício de 2010.

Todos os recolhimentos efetuados antes do início do Procedimento Fiscal em GPS 2003 e GPS 2100 foram devidamente aproveitados (itens 27, 28-1 e 28-2 do Termo de Verificação Fiscal).

02 – Existe uma parte não impugnada dos valores relativos às competências de 01/2010 a 09/2010 e que foram transferidos para outro PAF.

03 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 30/09/2010

DEFERIMENTO DE PARCELAMENTO. INCOMPETÊNCIA DA INSTÂNCIA JULGADORA.

Competente para apreciação de pedido de parcelamento é a unidade local da Receita Federal a que está domiciliado o contribuinte e não a instância julgadora.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AI Debcad nº 51.024.433-5, 51.024.434-3, 51.024.435-1 e 51.024.436-0 INDEFERIMENTO DA OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL. PENDÊNCIAS RELATIVAS A OUTROS ENTES FEDERADOS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

O contencioso administrativo relativo à exclusão da empresa do Simples Nacional e ao indeferimento de opção pelo referido regime deve ser feito por meio de processo próprio, de competência do ente federativo que decidiu pela exclusão ou indeferimento. Cabe ao ente federativo que considerar procedente o recurso administrativo do contribuinte contra o indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional, registrar,

quando for o caso, a liberação da respectiva pendência em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional.

É incabível a discussão do termo de indeferimento da solicitação de opção pelo Simples Nacional em processo administrativo concernente a Auto de Infração lavrado para exigência de tributos devidos pela empresa na condição de não optante pelo Simples Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA.

A pessoa jurídica não abrangida pelo regime do Simples Nacional deve recolher a contribuição previdenciária a seu cargo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

04 – Em seu recurso o contribuinte trata sobre os valores e que são indevidos alegando que foi excluído do Simples Nacional por dívidas do ICMS que foram julgadas improcedentes por decisão do TJ/SP já transitado em julgado devendo dessa forma ser considerada a reinserção da empresa no Simples Nacional. Sendo esse o relatório do necessário, passo ao voto.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

05 – Conheço do recurso.

06 – Em seu recurso a recorrente trata quase que na totalidade a respeito das duas ações promovidas perante a Fazenda do Estado de São Paulo que ocasionou a sua exclusão do Simples Nacional por conta de 2 (dois) débitos em GIA utilizados erroneamente por outro contribuinte que estava localizado no endereço anterior.

07 – A decisão de piso trata das duas ações no relatório fiscal da seguinte forma:

1- processo n° 0044502-50.2009.8.26.0053, em trâmite na 12ª vara da Fazenda Pública de São Paulo, visando sua manutenção no Simples Nacional. Informa que foi realizada perícia que constatou que, se encerrada a atividade da filial, os valores não seriam por ela devidos. Na época da impugnação referida demanda encontrava-se em fase de encerramento da instrução processual, para posterior prolação de sentença;

2- processo n° 0042270-65.2009.8.26.0053, em trâmite na 13ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, pretendendo anular os débitos fiscais de ICMS que impediram sua inclusão no Simples Nacional. Informa que foi prolatada sentença de mérito totalmente procedente à impugnante, anulando os débitos de ICMS n° 021.464/09/01-01 e n° 004.806/09/01-01, tornando, portanto, regular suas condições de inclusão no Simples Nacional em 2009;

08 – A recorrente propôs duas ações a primeira na 12ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo tendo por objeto a sua reinserção no Simples Nacional e na 13ª Vara da Fazenda Pública demanda contestando os débitos declarados em GIA.

09 – Diz a recorrente que na ação dos débitos declarados em GIA na 13ª Vara sagrou-se vencedora da demanda, enquanto na ação da 12ª ação não traz muitas evidências da mesma, apenas que estava no aguardo de perícia (isso na época da impugnação). Abaixo parte das razões em impugnação:

Encontra-se em andamento, portanto, ação judicial em trâmite na 12ª Vara da Fazenda Pública da Capital com processo de nº 0044502-50.2009.8.26.0053, visando sua manutenção no SIMPLES NACIONAL, inclusive para o exercício de 2009, e outra demanda que tramita na 13ª Vara da Fazenda Pública daquela mesma comarca com processo nº 0042270-65.2009.8.26.0053 que guarda pretensão anulatória dos débitos fiscais de ICMS que impediram sua inclusão naquele regime tributário.

10 – Verificando no site do TJSP o andamento da demanda judicial da 12ª Vara da Fazenda em que são partes a contribuinte e a Fazenda de São Paulo, verifica-se que o objeto é a reinclusão no Simples Nacional, contudo a sentença de mérito foi no sentido de que a autora ora contribuinte é carecedora da ação, *verbis*:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0001EA90000&processo.foro=53&processo.numero=0044502-50.2009.8.26.0053>

e-SAJ | Consulta de Processos do 1º Grau TJSP Identificar-se

0044502-50.2009.8.26.0053 **Extinto**

Classe: Procedimento Comum Cível Assunto: Base de Cálculo Foro: Foro Central - Fazenda... Vara: 12ª Vara de Fazenda Pública Juiz: Adriano Marcos Laroca

22/07/2013 Extinto o Processo sem Resolução do Mérito - Sentença Completa
Isto posto, por estes fundamentos e mais que dos autos consta, julgo o autor CARECEDOR DA AÇÃO, por falta de interesse de agir superveniente, e extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. O autor arcará com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, corrigidos monetariamente, que fixo, por equidade, em dez (10%) sobre o valor dado à causa, atualizado, cujas verbas somente poderão ser cobradas se comprovada a alteração de seu estado de miserabilidade (arts. 11 e 12, da Lei n. 1.060/50). P.R.I. (Preparo R\$ 399,50 recolhimento da taxa de remessa e retorno para a Segunda Instância para 4 Volumes no valor de R\$ 118,00)

26/06/2013 Conclusos para Sentença

25/06/2013 Conclusos para Decisão

10/04/2013 Disponibilizado no DJE
prazo 11/04/14

10/04/2013 Certidão de Publicação Expedida
Relação :0092/2013 Data da Disponibilização: 10/04/2013 Data da Publicação: 11/04/2013 Número do Diário: 1391 Página: 1119/1131

S AJ SOFTPLAN

11 – Destaco parte da r. sentença dessa Ação judicial:

Trata-se de ação de Obrigação de Fazer, em que a autora, empresa de pequeno porte, com opção pelo Sistema do SIMPLES de pagamento de tributos, desde 01/07/2007 pretende a obtenção de provimento jurisdicional que lhe assegure sua manutenção no SIMPLES NACIONAL, bem como seja compelida a Fazenda Estadual a fixar a data do encerramento da sua filial 0004-77, cujas atividades foram encerradas em 01.11.2007.

(...) omissis

Conforme noticiado nos autos, a autora, previamente ao ingresso da presente demanda ingressou com feito perante a 13ª Vara da fazenda Pública desta Capital, autuada sob o processo nº 42270-65.2009.8.26.0053, cujo objeto foi justamente o de anular os lançamentos correspondentes a débito de ICMS dos meses de janeiro e fevereiro de 2008, período em que segundo a autora a filial 0004, encontrava-se encerrada, de forma que as pendências apontadas são irregulares.

O feito foi julgado procedente, e a Fazenda Pública, ora ré, interpôs recurso de apelação, sem êxito, sendo mantida a sentença em todos os seus termos para anular os lançamentos nºs 021.464/09/01-01 e 004806/09/01-01, respectivamente de janeiro e fevereiro/2008, por estar demonstrado que houve equívoco no lançamento do tributo em nome da empresa sucedida (“De Santis”), que encerrou regularmente suas atividades.

(...) omissis

Uma vez reconhecida a nulidade dos lançamentos, a suposta irregularidade que impedia a manutenção da autora no SIMPLES NACIONAL deixou de existir, de forma que a presente perdeu seu objeto.

12 – Da mesma forma que a decisão de piso o contribuinte está centrando suas alegações na questão atinente à sua exclusão do Simples Nacional quando deveria tratar dos lançamentos de contribuição previdenciária que sequer foram questionados. A questão relacionada com a exclusão do Simples Nacional deve ser tratada naqueles autos, cabendo portanto ao contribuinte munido dos documentos relacionados à ação judicial e requerer a reinclusão tal como indicado pela DRJ, indicando a Resolução CGSN nº 04/2007, *verbis*:

§ 1º-B O ente federativo que considerar procedente recurso administrativo do contribuinte contra o indeferimento de sua opção deverá registrar a liberação da respectiva pendência em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

(...) omissis

Considerando que o indeferimento à opção pelo Simples Nacional ocorreu por constar pendência cadastral e/ou fiscal com o Estado de São Paulo, compete ao Estado de São Paulo e não à Receita Federal avaliar eventual contencioso administrativo, de acordo com prazos e ritos próprios estabelecidos em sua legislação. E, se for o caso, cabe ao Estado de São Paulo registrar a liberação da respectiva pendência em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional.

13 – Portanto, por não haver matéria a ser decidida relativa aos DEBCAD lançados não há outra alternativa senão a de se negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

14 – Pelo exposto conheço e nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso