



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.721985/2011-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-006.821 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de abril de 2024
Recorrente VIDROLINE VIDROS TEMPERADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PRELIMINAR. NULIDADE INEXISTÊNCIA

O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, tendo sido oportunizado ao contribuinte a ampla defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário. Não houve a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples Nacional não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gregorio Rechmann Junior (suplente convocado(a)), Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Wilsom de Moraes Filho, Honório Albuquerque de Brito (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo de Autos de Infração lavrados em razão do descumprimento de obrigações tributárias previdenciárias, conforme a seguir discriminado, por número DEBCAD:

1) AI DEBCAD 37.341.200-2, no valor de R\$414.201,78 (quatrocentos e quatorze mil, duzentos e um reais e setenta e oito centavos), relativo às contribuições previdenciárias da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes ambas sobre a remuneração de segurados empregados e a primeira também sobre a remuneração de contribuintes individuais, apuradas para o período de 01/2006 a 12/2007;

2) AI DEBCAD 37.341.201-0, no valor de R\$109.378,35 (cento e nove mil, trezentos e setenta e oito reais e trinta e cinco centavos), relativo às contribuições devidas a outras entidades ou fundos (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE), apuradas para o mesmo período.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 28/31, a ação fiscal foi desenvolvida considerando que a empresa, ora autuada, perdeu a condição de optante pelo regime SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo 01, de 01/02/2010, publicado no Diário Oficial da União (DOU) – 23, de 03/02/2010, tendo sido apuradas as contribuições patronais e devidas a outras entidades e fundos.

O mesmo relatório informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas aos segurados empregados e empresários, conforme as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), apresentadas pela empresa.

Tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, e o disposto no art. 106, II, “c” do CTN, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte.

A contribuinte apresentou impugnação, às e-fls. 156/178, com base nos seguintes Tópicos:

AI-DEBCAD Nº37.341.200-2

-PRELIMINARMENTE

-NO MÉRITO

AI DEBCAD Nº 37.341.201-0

PRELIMINARMENTE

NO MÉRITO

Os autos foram baixados em diligência, através do Despacho nº 21, de fls. 184/186, para que a autoridade lançadora explicitasse as razões do lançamento, relativamente ao período de 01/07/2007 a 31/12/2007, tendo em vista a opção da empresa pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, constante do portal do referido sistema na internet.

Em resposta de fls. 187, a autoridade lançadora, considerando a opção da empresa pelo Simples Nacional, no período 01/07/2007 a 31/12/2007, sugeriu a exclusão dos valores lançados nas referidas competências, em ambos os estabelecimentos.

A empresa foi cientificada da diligência realizada em 07/07/2014, conforme cópia de Aviso de Recebimento de fls. 189, e não apresentou nova manifestação, tendo sido os autos devolvidos a esta Delegacia para julgamento.

Foi proferido Acórdão nº 09-54.291 - 5ª Turma da DRJ/JFA, (e-fls. 192/197), a impugnação foi julgada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DEVIDA A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa excluída do sistema de tributação SIMPLES deve recolher as contribuições previdenciárias patronais, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como as contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão de impugnação em 15/09/2014, conforme AR às fls. 200, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário em 15/10/2014, conforme documento às fls. 201, e fls. 209/229, que contém as seguintes alegações, em síntese:

Preliminarmente.

O Ato Declaratório Executivo nº 01 de 01 de fevereiro de 2010, publicado no diário oficial na união em 03/02/2010 a empresa foi excluída do Simples Federal. Foi impetrado recurso administrativo em 04/2010, cujo análise e julgamento ainda não foi promulgado, dessa forma é premeditada e improcedente a afirmação de que a empresa não é optante do Simples.

Desnecessário, nesta oportunidade, voltar a discussão sobre a improcedência do ato declaratório.

Do Direito.

Princípio documental-Vício Formal.

A requerente não foi notificada a respeito do início da fiscalização, não houve qualquer formalização a respeito do início e do encerramento da fiscalização. O que se encontra em desacordo com o art. 196 do CTN.

O procedimento tributário é envolto pelo princípio documental através do qual se estabelece e exige a formalização de diversos atos conforme o art. 196 do CTN, e detalhado pelo art. 7º, inciso I do Decreto 70.235/1972. Temos por óbvio destacar o vício formal que envolveu o procedimento de fiscalização.

A ação fiscal deve iniciar-se com a notificação ao sujeito passivo do início da ação fiscal através do Termo de Início de Ação Fiscal e é encerrada com a lavratura do Termo de Encerramento de Ação Fiscal, normalmente acompanhado de Relatório Fiscal e de Auto de infração, se for o caso.

Considerando os princípios de devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório não se pode negar ao sujeito passivo o direito de corrigir suas próprias declarações, ou ser notificado que as mesmas foram homologadas.

Reitera-se que a não apresentação da impugnação ao Auto de Infração lavrado no prazo previsto em lei ocorreu única e tão somente pelo total desconhecimento da mesma, uma vez que o Termo de Início e o Termo de Encerramento também não foram lavrados.

Todavia não obstante a impugnação ser extemporânea, cabe a autoridade administrativa conhecer e acolher a pretensão do reclamante a pedido ou de ofício.

O fiscalizado requereu o livro Termo de Ocorrência-Modelo 6, no qual deveriam estar dispostas as notificações e esclarecimentos a respeito do Início, encerramento de demais disposições do trabalho realizado, conforme exigência legal.

Do Respeito ao princípio da Boa Fé.

O impugnante a luz do art. 4º da Lei nº 9.784, vem expor que cumpriu seus deveres de administrado.

Pelos atos praticados pela impugnante, vemos a nítida boa fé subjetiva, assim requer a improcedência do Ato Declaratório.

Do Respeito ao Princípio Constitucional e Tributário da Isonomia.

Assim como os tributos, os benefícios inerentes as Micro e Pequenas Empresas, deverão respeitar o princípio da isonomia, tratando os contribuintes na proporção de suas igualdades.

Do Respeito ao Princípio da Capacidade contributiva e Do respeito ao princípio constitucional do não confisco.

Verifica-se que a administração pública violou vários princípios constitucional-tributários, culminando no desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

Não é viável a aplicação de multa, e exigência de tributos e contribuições, originada do desenquadramento do Sistema de tributação do Simples nacional, que não considere a capacidade contributiva do contribuinte, sua inobservância acarretará automaticamente em violação ao princípio que veda a tributação em caráter confiscatório.

Fica requerido, em preliminar, a insubsistência do Ato Declaratório de Exclusão, cancelando-o, e fazendo prevalecer o direito a opção do Simples Nacional, pelo requerente, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009.

Do Mérito.

Do relatório constam 8 DEBCADS, os quais 5 não foram julgados e 3 foram julgados totalmente improcedentes, cancelando-se o crédito tributário exigido.

O ato homologatório de exclusão do simples está sub-judice e sem homologação da sentença, logo não pode ser aplicado.

Não pode ser enquadrado a empresa qualquer dos procedimentos de obrigação principal ou acessórias, que não sejam de contribuintes enquadrados no simples.

Qualquer regularização de procedimentos acessórios poderá ser tomada pelo contribuinte, em qualquer momento, até mesmo porque, a função principal da fiscalização não é arrecadar e sim orientar.

Requer a nulidade do auto de infração e que o mesmo seja julgado improcedente, conservando a primariedade da empresa.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

Da Preliminar de nulidade.

De início cabe registrar que no presente caso os efeitos do ato de exclusão do Simples foram discutidos no processo administrativo fiscal nº 16045.000457/2009-84. Compulsando os autos desse processo verifiquei que ele já foi julgado definitivamente no âmbito administrativo e confirmou que a exclusão efetivou-se no período entre 01/01/2006 e 30/06/2007 e a partir de 01/07/2007.

Os atos de exclusão do simples devem ser discutidos em processo próprio, onde houve a exclusão, não cabendo análise neste processo. No presente processo será discutida a infração a que ele se refere.

A recorrente diz que não foi notificada a respeito de início, do encerramento da fiscalização, que o procedimento tributário é envolto pelo princípio documental através do qual se estabelece e exige a formalização de diversos atos conforme o art. 196 do CTN, e detalhado pelo art. 7º, inciso I do Decreto 70.235/1972 e alega vício formal.

Cabe esclarecer que consta, às fls. 37 dos autos, cópia do Aviso de Recebimento encaminhado à empresa, assinado em 22/09/2010. Ademais, caso o contribuinte não tivesse sido cientificado do referido termo, apresentou a documentação solicitada, logo estaria sanada a irregularidade eventualmente cometida.

Além do mais o procedimento de fiscalização é regido pelo princípio inquisitivo, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos na fase litigiosa do procedimento, instaurada com a impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 14; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 293).

O contraditório e a ampla defesa somente se instaura com apresentação de impugnação ao lançamento (Súmula CARF nº 162), logo não é necessária a intimação prévia ao lançamento.

Em relação ao auto de infração, a ciência ocorreu de forma presencial, conforme se verifica às fls. 3 e 15, e a contribuinte declarou que recebeu a segunda via do auto de infração e de seus anexos.

O Auto de Infração e o Relatório fiscal se encontram nas fls. 2/32. No relatório fiscal às fls. 30 está escrito que integram este Auto de Infração, além do relatório e seus anexos, dentre outros documentos, a 2ª Via do Termo de Início de Procedimento Fiscal-TIPF e 2ª Via do Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal-TEPF. Consta, ainda, que foi entregue um via do Auto de Infração e do Relatório Fiscal a Autuada. Observa-se que foi cumprido o art. 196 do CTN, e o art. 7º, inciso I do Decreto 70.235/1972.

O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional e a recorrente apresentou impugnação, que foi admitida e julgada improcedente por unanimidade.

O exame da nulidade passa pelos rigores dos arts. 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, tratando-se de requisitos necessários da peça inicial do Processo Administrativo Fiscal - PAF, o auto de infração, entre outros, a descrição do fato, disposição legal infringida e penalidade imposta, tudo em nome do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 – CF/88, considerando ainda a

inexistência, in casu, de qualquer preterição do direito de defesa. Esses requisitos foram preenchidos, tanto que permitiu amplo exercício do contraditório, conforme as peças de impugnação e recurso voluntário apresentados. Logo, não resta a este julgador a menor dúvida que não há nulidade no processo.

Da Exclusão do Simples

A recorrente alega que os autos não poderiam ter ocorrido, pois não havia sido excluído definitivamente do Simples.

Embora tenha sido discutida nesse processo a opção da empresa no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, verificou-se, no processo nº 16045.000457/2009-84, o Ato Declaratório Executivo, de nº 31, datado de 11/09/2012, publicado no DOU em 13/09/2012, data posterior à lavratura da presente autuação, emitido pela Delegacia da RFB de Taubaté, que declarou a empresa autuada excluída do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

No mesmo processo 16045.000457/2009-84 foi juntado o Ato Declaratório Executivo nº 01, de 01/02/2010, publicado no DOU de 03/02/2010, fls. 421, o qual excluiu a empresa autuada do Simples Federal, no período de 01/01/2006 a 30/06/2007.

Do exposto, verifica-se que a empresa foi excluída tanto do Simples Federal, no período de 01/01/2006 a 30/06/2007, quanto do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples pela Secretaria da Receita Federal, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido em decorrência da inscrição irregular no programa simplificado de tributação, independentemente do julgamento da insatisfação contra o ato declaratório de exclusão.

Um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

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, bem como o lançamento de multa por deixar de informar em GFIP. A inteligência em questão encontra respaldo em jurisprudência sumulada:

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.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 1102-00.442, de 26/5/2011 Acórdão nº 1802-00.817, de 23/2/2011 Acórdão nº 1803-00.753, de 16/12/2010 Acórdão nº 105-16.665, de 13/9/2007 Acórdão nº 101-96.040, de 2/3/2007

De acordo com o art. 7º, §§1º e 2º do Decreto nº 70.235/72, o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas e que o ato que determinar o início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação ao tributo, ao período e à matéria nele expressamente inseridos.

Não é possível atender o pedido de regularização, pelo contribuinte, de procedimentos acessórios, após o início do procedimento fiscal, dada a perda da espontaneidade

e tendo em vista que a atividade fiscal do lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142 do CTN.

De mais a mais, no presente processo, não consta autuação por descumprimento de obrigação acessória nem lançamento relativo a verbas de alimentação, pelo que as alegações a eles relativas são impertinentes.

Quanto as alegações de violação dos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco são alegações de inconstitucionalidade que não podem ser apreciadas pelo CARF, conforme disposição a súmula abaixo:

Súmula CARF nº 2

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

Dessa forma, não há reparos a fazer na decisão de piso.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO