



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.721987/2011-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-006.822 – 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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APURAÇÃO DE INFRAÇÕES POR AMOSTRAGEM. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O procedimento de apuração de infrações por amostragem refere-se à etapa de apuração das infrações porventura existentes e nada tem a ver com lançamento por presunção, não implicando, portanto, existência de nulidade.

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 37.354.081-7, no valor de R\$108.066,72 (cento e oito mil, sessenta e seis reais e setenta e dois centavos), relativo às contribuições previdenciárias da empresa, incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais, apuradas para o período de 10/2006 a 12/2007;

2) AI DEBCAD 37.354.082-5, no valor de R\$34.969,88 (trinta e quatro mil, novecentos e sessenta e nove reais e oitenta e oito centavos), relativo às contribuições dos segurados, apuradas para o mesmo período;

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 22/26, constituem fatos geradores das contribuições lançadas a remuneração paga aos contribuintes individuais, prestadores de serviço, e aos empresários da empresa.

O mesmo relatório informa que 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 – 23, de 03/02/2010.

Tendo em vista a edição da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 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. 141/167, com base nos seguintes Tópicos:

AI-DEBCAD N.º 37.354.081-7

-PRELIMINARMENTE

-NO MÉRITO

AI DEBCAD N.º 37.354.082-5

PRELIMINARMENTE

NO MÉRITO

Os autos foram baixados em diligência, através do Despacho n.º 23, de 04/04/2014, fls. 176/177, 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 n.º 123, de 2006, constante do portal do referido sistema na internet.

Em resposta de fls. 178, 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 de contribuições patronais, mantendo os de contribuições dos segurados.

A empresa foi cientificada da diligência realizada em 19/08/2014, conforme cópia de Aviso de Recebimento de fls. 186, e não apresentou nova manifestação, tendo sido os autos devolvidos a esta Delegacia para julgamento.

Foi proferido Acórdão n.º 09-055.965 - 5ª Turma da DRJ/JFA, (e-fls. 189/196), 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.

LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado o ônus da prova dos fatos que tenha alegado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão o contribuinte apresenta Recurso Voluntário em 28/01/2015, conforme documento às fls. 204, e-fls. 216/226, 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.

No Mérito.

A requerente teve início da ação fiscal, através do Termo de Início do Procedimento Fiscal, cuja cópia não foi fornecida a empresa.

No relatório fiscal consta que alguns levantamentos foram apurados por amostragem.

As alegações por amostragem descaracterizam a sustentação legal do trabalho, uma vez que o mesmo deveria ser elaborado, não por amostragem, mas sim pelas eventuais evidências alegadas.

Os valores descritos no item 8 do relatório, não foram informados em GFIP, pois não se obriga tal informação quando se trata de remuneração de distribuição de lucros.

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

Os valores identificados em contas contábeis, cuja a descrição no lançamento refere-se à “participação de lucros e resultados”, são por conclusão da fiscalização uma remuneração dos sócios da empresa, mas são distribuição de lucros.

Como se pode observar no “quadro 2” do relatório, a verba paga a sócia (10/2006 a 01/2007), o qual foi apurado por amostragem, refere-se à participação de lucro e resultados.

As distribuições de lucro são isentas de tributação.

A sócia Marlene Ferrari das Neves, no período em questão, não atuava como sócia administradora, descaracterizando-se as condições sinequa non para que fosse pago valores a título de pró-labore.

Inúmeras rubricas de despesas foram pagas a pessoas jurídicas, dentre as quais, destacamos, licença de software, honorários advocatícios, serviços de advocacia, manutenção de veículos, software, serviços de contabilidade, serralheria, deste modo, afirma-se que o fato de constar uma denominação de pessoa física, como por exemplo Carlos, Roberto, Sérgio, Marcelo, Silvio, Nésio são pessoas físicas constituídas em pessoas jurídicas.

Meras chancelas/rubricas, não podem ser consideradas como evidências para elaboração de um Auto de Infração.

Afirma que o mesmo entendimento deve ser aplicado nos AI 37.354.081-7 e AI 37.354.082-5, onde a infração diz respeito a “cesta básica”, tendo sido fornecida alimentação em espécie aos trabalhadores.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

A ciência do acórdão de impugnação ocorreu através do AR às fls. 200, onde consta o carimbo do correio com data de recebimento de 23/12/2014 e data de postagem 22/12/2014, mas não consta a data colocada por quem recebeu a correspondência, logo de acordo com o inciso II do §2º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 a ciência se considera ocorrida 15 dias após a data de expedição da intimação.

A apresentação do recurso ocorreu em 28/01/2015 (fls. 229).

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

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, como alega a própria recorrente, devem ser discutidos em processo próprio, onde houve a exclusão, não cabendo análise neste processo.

Da Preliminar da Amostragem.

A recorrente diz que as apurações por amostragem descaracterizam a sustentação legal do trabalho, uma vez que o mesmo deveria ser elaborado por eventuais evidências alegadas.

As evidências que sustentam o lançamento estão plenamente identificadas nos autos, mais especificamente no Relatório Fiscal, itens 5 e 6, e documentos anexos, de fls. 107/136.

Não vislumbro qualquer incidente de nulidade previsto nos arts. 10 e 59 do Decreto 70.235/72, pelo fato de o trabalho ter sido realizado por amostragem, também não vislumbro cerceamento de direito de defesa.

O lançamento pode perfeitamente ser efetuado através de trabalho interno ou externo, desde que a autoridade fiscal possua elementos aptos a embasá-lo.

Apurado o crédito tributário, seja através de amostragem, que por sinal beneficia o contribuinte, seja através de fiscalização mais extensiva, pode a autoridade fiscal efetuar o lançamento, dando-se em seguida ciência ao contribuinte para que, em querendo, apresente a sua impugnação.

O Auto de Infração lavrado com base em verificação por amostragem não gerou qualquer confusão ou prejuízo ao contribuinte, não havendo portanto que se falar em cerceamento de defesa, da mesma forma que não se vislumbra qualquer induzimento do contribuinte a uma falsa realidade.

Da Exclusão do Simples

A recorrente alega que não foi cientificado do Termo de Início do Procedimento Fiscal e que os autos não poderiam ter ocorrido, pois não havia sido excluído definitivamente do Simples.

A contribuinte apresentou toda a documentação solicitada e consta às fls. 32, cópia do AR, referente ao Termo de Início do Procedimento Fiscal encaminhado à empresa, assinado em 22/09/2010. Com a apresentação da documentação solicitada fica sanada qualquer irregularidade.

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 n.º 70.235, de 1972, art. 14; Decreto n.º 3.048, de 1999, art. 293).

O contraditório e a ampla defesa somente se instaura com apresentação de impugnação ao lançamento (Súmula CARF n.º 162), logo se ocorrer alguma irregularidade na intimação não invalida o Auto de Infração.

Em relação ao 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 n.º 16045.000457/2009-84, o Ato Declaratório Executivo, de n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 1102-00.442, de 26/5/2011 Acórdão n.º 1802-00.817, de 23/2/2011 Acórdão n.º 1803-00.753, de 16/12/2010 Acórdão n.º 105-16.665, de 13/9/2007 Acórdão n.º 101-96.040, de 2/3/2007

Não há reparos a fazer na decisão de piso.

Da alegada distribuição de lucros e do pagamento feito a contribuinte individuais.

A recorrente diz que os valores recebidos pelos sócios da empresa são distribuição de lucro e que inúmeras rubricas de despesas foram pagas a pessoas jurídicas.

Considerando a minha concordância com os fundamentos do Colegiado *a quo*; e considerando, ainda, o disposto no §3º, do art. 57¹ da Portaria MF n.º 343, de 09.06.2015, que aprovou o RICARF, utilizo como razões de decidir as do voto condutor do acórdão de primeira instância, a seguir transcritas:

Quanto à alegada distribuição de lucro aos sócios, deve-se explicitar, nos termos do Relatório Fiscal, item 6 acima transcrito, que a remuneração dos sócios lançada na presente autuação foi apurada através das planilhas discriminativas de despesas, fornecidas pela empresa, na qual se verificou a remuneração da sócia Marlene Ferraria das Neves, identificada na Folha de Pagamentos, na conta Pro-labore, com o detalhamento “retirada dos sócios” ou “participação de lucro e resultado”, além de valor, data e nome do beneficiário. Além da remuneração relativa ao pro-labore direto, foi apurada a remuneração relativa ao pro-labore indireto, caracterizada pelo pagamento de cartões de crédito dos sócios, também identificados nas referidas planilhas e relacionados no Quadro 2 anexo (133/134).

Assim, considerando que todos os valores lançados constam da conta Pro-labore, informada pelo próprio contribuinte, com registros mensais, não há que se falar em distribuição de lucros.

Finalmente, cumpre destacar que, além disso, a empresa, embora tenha sido devidamente intimada, não identificou em seus livros contábeis os referidos lançamentos, não tendo comprovado suas alegações.

Também não comprovou que os valores atribuídos a contribuintes individuais na autuação, extraídos das planilhas apresentadas pela empresa, se referem a pagamentos realizados a pessoas jurídicas.

¹ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

Desta forma, considerando o disposto no art. 28 do Decreto nº 7.574, de 2011, não há reparo a ser feito ao lançamento.

O impugnante afirma que o mesmo entendimento deve ser aplicado a ambas as atuações, AI 37.354.081-7 e AI 37.354.082-5, que dizem respeito à cesta básica fornecida em espécie aos trabalhadores.

Neste ponto, cabe esclarecer que os referidos AI, que integram o processo ora sob julgamento não se referem a verbas relativas à alimentação dos trabalhadores, mas a verbas relativas à remuneração de contribuintes individuais.

Não há reparos a fazer na decisão de piso, pois não ficou demonstrada a distribuição de lucros.

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