



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10872.720019/2020-12
ACÓRDÃO	2201-011.884 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	3 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JB ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2016 a 31/12/2017

LIMITES DO LITÍGIO. ALEGAÇÕES NOVAS. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRINCÍPIO DA NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação, ou suscitada na decisão recorrida. As alegações que não tenham sido levantadas à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância administrativa não podem ser conhecidas por se tratar de matérias novas, de modo que o seu conhecimento violaria o princípio da não supressão de instância.

GFIP. INFORMAÇÃO INDEVIDA DE OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL.

A empresa que se declarar indevidamente como optante pelo Simples Nacional na GFIP deve recolher as contribuições que deixaram de ser apuradas e recolhidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer em parte do recurso, por tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 3 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Luana Esteves Freitas – Relatora

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Weber Allak da Silva, Fernando Gomes Favacho, Wilsom de Moraes Filho (suplente convocado), Luana Esteves Freitas, Thiago Álvares Feital, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente a conselheira Débora Fófano dos Santos, substituída pelo conselheiro Wilsom de Moraes Filho.

RELATÓRIO

Dos Autos de Infração

Por esclarecedor, utilizo para compor o presente relatório o resumo constante no acórdão recorrido (fls. 633 a 635):

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 67/78, os valores que integram o presente Auto referem-se às contribuições previdenciárias patronais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e às devidas a outras entidades e fundos - Terceiros.

3. A empresa em relação ao período de 09/2016 a 13/2017 apresentou mensalmente as GFIP com código 2 no campo “opção pelo SIMPLES” (optante pelo Simples Nacional), embora a mesma esteja excluída desde 31/10/2014 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) instituído pela Lei Complementar - LC nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (anexo VIII). Assim, a empresa deixou de informar ao Fisco as contribuições previdenciárias patronais (empresa e GILRAT) e para Terceiros, tendo em vista que, na GFIP, a mesma indevidamente declarou ser “inscrita no Simples Nacional”. Com isso, a empresa não recolheu as citadas contribuições.

4. As bases de cálculo das contribuições previdenciárias foram apuradas com esteio nos valores das remunerações informadas em GFIP, na contabilidade e nas folhas de pagamento (anexos IV, V e VI).

5. Os valores destacados em notas fiscais, a título de retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de serviços retidos pelas tomadoras foram utilizados pela empresa integralmente para a quitação das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme informações prestadas nas GFIP (anexo V).

Da Impugnação

Cientificada do lançamento em 20/02/2020, conforme “Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal” (fls. 34/35), a contribuinte apresentou Impugnação (fl. 607), em 16/03/2020 (fl. 604), acompanhada de documentos, Guias da Previdência Social – GPS (fls. 608 a 626) aduzindo, em apartada síntese, que efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias, cujos pagamentos não foram considerados pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.

Da Decisão em Primeira Instância

A 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal – DRJ05, em sessão realizada em 22 de Outubro de 2020, no acórdão nº 105-001.462 (fls. 633 a 637), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fls. 633):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2016 a 31/12/2017

RECOLHIMENTOS. SIMPLES NACIONAL. SISTEMÁTICA. TERCEIROS. DISPENSA.

Inexistem recolhimentos de contribuições devidas a outras entidades e fundos - Terceiros efetuados pela empresa na sistemática do Simples Nacional, pois dispensados por Lei. Logo, não há valores pagos a esse título a serem apropriados no crédito tributário lançado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A contribuinte tomou ciência do Acórdão de Impugnação por via postal na data de 28/12/2020, conforme aviso de recebimento – AR acostado à fl. 646, e interpôs Recurso Voluntário na data de 26/01/2021 (fls. 647 a 678), com novas alegações não apresentadas em sua Impugnação, com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

III – RAZÕES PARA O CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO

III.I – PRELIMINAR: IMPUGNAÇÃO DA TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO (ARTIGO 151, III, DO CTN) E NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

III.II – NULIDADE DO LANÇAMENTO POR DEFEITO NA CAPITULAÇÃO LEGAL

III.III – NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO INSANÁVEL NA QUANTIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO

III.IV – IMPROCEDÊNCIA POR CARÊNCIA PROBATÓRIA

III.V – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA E PELO PAGAMENTO (ARTIGO 156, I, DO CTN)

III.VI – ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DA INCLUSÃO VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES

III.VII – IMPROCEDÊNCIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DE OFÍCIO DA ATIVIDADE DO RECORRENTE FPAS 507

III.VIII – ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: DA NÃO APLICAÇÃO DO LIMITE PREVISTO NO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6.950/1981 PARA APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Luana Esteves Freitas**, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Da Delimitação do Litígio

A Recorrente inovou sua defesa no recurso voluntário na medida em que apresentou alegações não trazidas em sede de Impugnação, na qual se limitou a simples alegação de que houve o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Deste modo, os contornos da lide foram construídos a partir da linha de defesa formulada pelo contribuinte na Impugnação, logo os julgadores de primeiro grau não foram instados a se manifestarem a respeito dos temas suscitados apenas e tão somente quando da interposição do recurso voluntário.

Consequentemente, não há que se falar em constituição de lide no tocante às matérias de defesa não trazidas na Impugnação, mas que veio aos autos somente no recurso voluntário, em razão da preclusão.

A preclusão encontra fundamento no artigo 342 do Código de Processo Civil, bem como nos artigos 17 e 33 do Decreto nº 70.235/1972, de modo que, com base nestes dispositivos, somente é possível apresentar novas alegações para apreciação pela segunda instância de julgamento em casos excepcionais, sob pena da ocorrência da preclusão.

Ademais, as questões que não foram debatidas pela autoridade judicante de 1ª instância, não poderiam ter sido suscitadas em sede de Recurso Voluntário, já que apenas as

questões previamente debatidas é que são devolvidas à autoridade judicante revisora para que sejam novamente examinadas. Isto é o efeito devolutivo típico dos recursos, que, a propósito, deve ser compreendido como um efeito de transferência, ao órgão ad quem, do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão por parte do juízo a quo.

A interposição do recurso transfere ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada. O efeito devolutivo deve ser examinado em duas dimensões: extensão (dimensão horizontal) e profundidade (dimensão vertical). Destaco as definições trazidas pelo processualista Fredie Didier Junior¹:

“A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC). A extensão do efeito devolutivo determina o objeto litigioso, a questão principal do procedimento recursal. Trata-se da dimensão horizontal do efeito devolutivo.

A profundidade do efeito devolutivo determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão ad quem para decidir o objeto litigioso do recurso. Trata-se da dimensão vertical do efeito devolutivo. A profundidade identifica-se com o material que há de trabalhar o órgão ad quem para julgar. Para decidir, o juízo a quo deveria resolver questões atinentes ao pedido e à defesa. A decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas. Em que medida competirá ao tribunal a respectiva apreciação?

O § 1º do art. 1.013 do CPC diz que serão objeto da apreciação do tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, desde que relacionadas ao capítulo impugnado. Assim, se o juízo a quo extingue o processo pela compensação, o tribunal poderá, negando-a, apreciar as demais questões de mérito, sobre as quais o juiz não chegou a pronunciar-se. Ora, para julgar, o órgão a quo não está obrigado a resolver todas as questões atinentes aos fundamentos do pedido e da defesa; se acolher um dos fundamentos do autor, não terá de examinar os demais; se acolher um dos fundamentos da defesa do réu, *idem*. Na decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas: ‘basta que decida aquelas suficientes à fundamentação da conclusão a que chega no dispositivo da sentença.’”

É nesse sentido que vem se manifestando este Tribunal:

(...) LIMITES DO LITÍGIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

¹ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. vol. 3. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 143-144.

Nos termos dos artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235 de 1972, a fase contenciosa do processo administrativo fiscal somente se instaura em face de impugnação ou manifestação de inconformidade que tragam, de maneira expressa, as matérias contestadas, explicitando os fundamentos de fato e de direito, de maneira que os argumentos submetidos à primeira instância é que determinarão os limites da lide.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, restringe-se ao julgamento de "recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial, de modo que matéria não impugnada ou não recorrida escapa à competência deste órgão. (...)

(Acórdão nº 2201-011.407, de 06/02/2024, Relatora: Débora Fófano dos Santos)

(...) ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRINCÍPIO DA NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS.

As alegações que não tenham sido levantadas à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância administrativa não podem ser conhecidas por se tratar de matérias novas, de modo que o seu conhecimento violaria o princípio da não supressão de instância.

(Acórdão nº 2201-011.556, Relator: Thiago Alvares Feital).

Em virtude dessas considerações, uma vez constatado que a contribuinte alegou matérias de defesa que não constaram em sua Impugnação, a qual, ressalte-se, se limitou a simples alegação de pagamento da contribuição previdenciária devida, tais matérias não podem ser conhecidas, por ofensa ao devido processo legal e ao princípio da devolutividade, principalmente porque ao julgador de piso não foi dada a possibilidade de enfrentar as questões agora trazidas no recurso.

Nesse sentido, limitar-se-á a análise das alegações tecidas pela recorrente no tocante ao pagamento das contribuições previdenciárias lançadas por meio dos autos de infração (fls. 36 a 47 e 48 a 66), o que importaria a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I do Código Tributário Nacional.

Em face da recorrente foram lavrados 02 (dois) Autos de Infração, referentes a: **(i)** AI (fls. 36 a 47) – concernentes às cotas patronais e aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais; e **(ii)** AI (fls. 48 a 66) – concernentes às contribuições previdenciárias destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros), que serão analisados isoladamente, concernente ao período objeto da fiscalização: 09/2016 a 13/2017.

Em relação ao período objeto da fiscalização, 09/2016 a 13/2017, a recorrente apresentou mensalmente GFIP com código “2” no campo “Opção pelo SIMPLES” (optante pelo Simples Nacional), embora encontre-se excluída desde 31/10/2014 (fls. 237) do Regime Especial

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 14 de Dezembro de 2006.

O artigo 28 Lei 8.212/91 determina que são salários contribuição os valores que uma vez pagos, devidos ou creditados a qualquer título aos segurados obrigatórios, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, determinam a ocorrência do fato gerador, do qual decorre a formação de crédito a favor da Seguridade Social, em contrapartida, de débito para o contribuinte, com a referida transcrição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, 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.

A recorrente ao declarar-se, indevidamente, optante pelo Simples Nacional, informou à RFB que os pagamentos efetuados a empregados e Contribuintes Individuais – CI não são Salário de Contribuição para fins de Previdência Social (quota patronal), e com isso não efetuou o recolhimento das citadas contribuições previdenciárias, empresa e GILRAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados e contribuintes individuais, e, portanto, não houve o respectivo recolhimento do tributo nas Guias de Previdência Social – GPS apresentadas pela recorrente em sede de Impugnação (fls. 608 a 626).

No que tange ao Auto de Infração de fls. 48 a 66, cujo lançamento se trata das contribuições destinadas a terceiros, não assiste razão à recorrente no que tange a alegação de recolhimento de tais contribuições. Nesta questão, por concordar e não merecerem reparos os fundamentos da decisão recorrida, adoto-os como razoes de decidir, nos termos do artigo 114, § 12, inciso I da Portaria MF nº 1.634 de 2023, mediante a reprodução do seguinte excerto (fls. 636 a 637):

As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional, como se declarava indevidamente a Impugnante em GFIP, são dispensadas do pagamento das contribuições devidas a outras entidades e fundos - Terceiros, conforme os arts. 13, §3º, da Lei Complementar nº 123/2006, e 189, § 2º, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009. Assim inexistem recolhimentos de contribuições devidas a outras entidades e fundos - Terceiros efetuados pela empresa na sistemática do Simples Nacional. Logo, não há valores a serem apropriados no crédito tributário lançado.

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

Instrução Normativa RFB nº 971/2009

Art. 189. A microempresa (ME) e a empresa de pequeno porte (EPP) optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) contribuem na forma estabelecida nos arts. 13 e 18 da Lei Complementar nº 123, de 2006, em substituição às contribuições de que tratam os arts. 22 e 22-A da Lei nº 8.212, de 1991, o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003.

(...)

§ 2º As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas, na forma do § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006, do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

Diante disso, os pagamentos efetuados pela recorrente, cujas Guias da Previdência Social – GPS foram anexadas junto à Impugnação (fls. 608 a 626), não contemplam as contribuições previdenciárias objetos do lançamento tributário, razão pela qual não há que se falar em extinção do crédito tributário pelo pagamento (art. 156, inciso I do CTN).

Conclusão

Diante do todo ora exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, por tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Luana Esteves Freitas