



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.000111/2011-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.376 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de março de 2023
Recorrente AGROTERRA COM E TRANSP LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/01/2007

EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL QUE FOI EXCLUÍDA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO.

A empresa optante do Simples Nacional excluída por ato declaratório está obrigada ao recolhimento das contribuições sociais previdenciárias patronais, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individual a seu serviço.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTOS PARA O SIMPLES FEDERAL. SÚMULA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar o aproveitamento dos recolhimentos da mesma natureza efetuados pelo contribuinte na sistemática simplificada.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 327/341 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, a qual julgou improcedente a impugnação decorrente de contribuições sociais previdenciárias.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Nos termos do Relatório Fiscal – REFISC, a ação fiscal foi iniciada consoante o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 09.2.02.00201000910 e Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em 16/07/2010, com ciência da empresa em epígrafe na mesma data.

Encerrados os trabalhos de fiscalização, em 11/03/2011, a Interessada teve declarada sua exclusão do regime simplificado de tributação (SIMPLES FEDERAL) e lavrado contra si os seguintes autos de infração, consolidados em 21/01/2011:

1. Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP):

a) DEBCAD nº 37.284.3719 – no valor de R\$ 614.714,57 – correspondentes às contribuições de responsabilidade da empresa, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, previstas nos incisos I, II, e III, do artigo 22, da Lei 8.212/91. A quota patronal é calculada pela aplicação da alíquota de 20% (vinte por cento) e as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) é calculada pela alíquota de 3% (até 05/2007) e 1% (a partir de 06/2007).

b) DEBCAD nº 37.284.3727 – no valor de R\$ 142.172,31 – correspondente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, denominados Terceiros (FNDE – Salário Educação; INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) e calculada pela aplicação da alíquota de 5,8% sobre a remuneração dos segurados empregados.

2. Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA:

a) DEBCAD nº 37.284.3700 – Fundamentação legal 68 – no valor de R\$ 21.329,98, decorrente da omissão de declaração em GFIP das contribuições previdenciárias (obrigação principal) ora lançadas.

As situações a seguir resumidas são suficientes para o lançamento proposto, quais sejam:

1. A Agroterra Comércio de Transportes Ltda. (AGROTERRA), iniciou suas atividades, em 02 de outubro de 2004, atuando no comércio atacadista de produtos agropecuários, tendo em seu quadro societário os irmãos Altair Sardagna, José Cleocir Sardagna e Sidney Ermelindo Sardagna, além das respectivas esposas.

2. A AGROTERRA era sediada no mesmo endereço da empresa Distribuidora de Alimentos Sardagna Ltda.(SARDAGNA), na qual teve sua sede alterada, com o advento do incêndio ocorrido em 08/02/2010, para Rua Copacabana, nº 1.854, bairro Floresta, onde são entregues as correspondências e intimações endereçadas a ambas as empresas, em que pese a AGROTERRA não ter formalizado seu novo endereço nos estatutos arquivados na Junta Comercial, até o início da fiscalização.

3. Na 3ª alteração contratual da AGROTERRA, levada a registro em 18/12/2003, os sócios formalizaram a transferência de suas quotas para o Sr. Armelindo Sardagna, pai dos três sócios. Na 4ª alteração, registrada em 13/01/2005, foi alterado, dentre outros, o objeto social para “transporte rodoviário de cargas e comércio atacadista e varejista de gêneros alimentícios, (...) e produtos agropecuários (...) e produtos veterinários” e seu status de Microempresas para Empresa de Pequeno Porte.

4. As empresas foram intimadas pessoalmente do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, no qual requisitava diversos documentos/esclarecimentos, e nada apresentaram à fiscalização no prazo proposto. Somente depois de vencido o prazo da intimação, compareceu a Delegacia de Joinville o Sr. Jair Borchardt, que se apresentou como contador, informando das dificuldades em atender às solicitações porque o

incêndio, ocorrido em 08/02/2010, consumiu todos os registros fiscais e contábeis, pelo que juntou cópia do Laudo Pericial do Instituto Geral de Perícias IGP de Joinville; escritura pública narrando o fato; comunicado feito a Delegacia da Receita Federal em Joinville e várias publicações feitas nas imprensas de grande circulação da praça, as quais noticiavam o referido sinistro. Como nenhum dos documentos solicitados à AGROTERRA foi apresentado, e quase nada foi apresentado dos documentos requeridos à SARDAGNA, as empresas foram reintimadas, agora via postal, para apresentarem os documentos que foram arrolados no TIFP e não entregues à fiscalização a época. Mais uma vez a solicitação não foi atendida, sequer foi respondida. Outro TIF foi emitido para que as empresas apresentassem esclarecimentos sobre seus bens e negócios, mas novamente nenhuma resposta foi dada, configurando nova omissão.

5. Em nenhum dos documentos trazido pelo Sr. Jair Borchard como prova do sinistro a AGROTERRA foi citada, apenas a empresa SARDAGNA.

6. A AGROTERRA foi optante do SIMPLES FEDERAL do dia 01/06/2006 até 30/06/2007 (término da vigência da Lei nº 9.317/96), não constando sua opção pelo SIMPLES NACIONAL, no período de 01/07/2007 até 31/12/2009, em que pese recolher com o código de pagamento “2003” e declarar em GFIP como se optante fosse.

7. Nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil a AGROTERRA consta como uma empresa inoperante, posto que nas declarações enviadas pela mesma, no período de 2006 a 2009, não há informações de receitas. Ocorre que, mesmo sem o auferimento de receitas, a AGROTERRA enviou GFIP, no mesmo período, informando a existência de vínculos trabalhistas e a correspondente remuneração. Situação diversa ocorreu com a empresa SARDAGNA que informou a RFB uma receita bruta na ordem de R\$ 41 milhões em 2006; R\$ 57 milhões em 2007 e R\$ 58 milhões em 2008.

8. Diversas decisões na Justiça do Trabalho não só reconheceram a responsabilidade solidária dessas empresas em face da configuração de grupo econômico, como também confirmaram a contratação fraudulenta de trabalhadores pela AGROTERRA para prestarem serviços a SARDAGNA e a prática recorrente de sonegação fiscal e previdenciária mediante pagamentos extra-folha aos empregados.

9. Baseado nos fatos narrados no REFISC o auditor conclui que “o sujeito passivo foi criado como um apêndice da Distribuidora de Alimentos Sardagna Ltda., CNPJ 00.056.685/000198, (SARDAGNA): pois que tendo sede no mesmo endereço; sob mesmo controle familiar; sem ter atividades operacionais e receitas próprias, e sem outro objetivo senão o de auferir benefícios indevidos do SIMPLES sobre a folha salarial de empregados trabalhando para aquela empresa, como evidenciado em reclamações trabalhistas aqui reproduzidas”.

O auditor prossegue explicando que, em face da ausência de folhas de pagamento e escrituração contábil, as bases de cálculo foram apuradas de ofício, haja vista que foram aferidas indiretamente sobre os valores declarados em GFIP, disponíveis nos sistemas previdenciários.

Também esclarece que “Dada a inexistência de informações sobre receitas próprias da atividade desta empresa (CNAE 4930201 – Transporte Rodoviário de carga) e dada a existência de vínculos trabalhistas com ambas as empresas indistintamente (Grupo Econômico). Entendeu-se que a receita da atividade preponderante deve ser aquela declarada pela SARDAGNA como sendo a empresa operacional do grupo (CNAE 4639701 – Comércio atacadista de produtos alimentícios em geral)” e que “Os demais fatos geradores a serem lançados, notadamente as remunerações extra-folha identificadas perante a Justiça do Trabalho, por serem fatos indistintos e recorrentes em ambas as empresas do Grupo Econômico, serão apuradas e lançadas conjuntamente na SARDAGNA”.

Tocante às multas, informa que foi feita a comparação mensal entre a soma da multa de mora, prevista no art. 35, inciso II da Lei 8.212/91, e a multa de ofício, prevista no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91 (somada a multa do art. 32A, inciso I da mesma lei, quando

aplicável), tendo sido aplicada a multa com base na legislação anterior, para as competências 01/2006, 10/2006, 11/2006, 12/2006, 01/2007, 03/2007 e 04/2007, por ser mais benéfica. Para as competências em que a multa de ofício (75%) foi a mais benéfica, não houve aplicação concomitante de autuação por descumprimento de obrigação acessória (AIOA 68).

Já, em relação à aplicação da multa duplicada ou qualificada (150%) e multa agravada (aumentada em 50%), nas hipóteses de fraude e sonegação fiscal e deixar de atender a intimação fiscal, respectivamente, esclarece que as circunstâncias fáticas que as justificam encontram-se referidas no relatório fiscal.

Por fim, diz que não houve recolhimentos apropriados neste lançamento, uma vez que os fatos geradores apurados no processo não foram objeto de recolhimentos.

Da Impugnação

Apresentou manifestação de inconformidade, conforme consta do relatório extraído da decisão recorrida:

Cientificada do Auto de Infração, a Interessada apresentou impugnação, para cada Auto de Infração lavrado anexo aos autos, fundamentando-se nas razões de fato e direito, a seguir sintetizadas:

ALEGAÇÕES COMUNS AOS AUTOS DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA

I – Da Exclusão Do Simples

Afirma que o Ato Declaratório de Exclusão ADE não pode proceder, eis que não se verificam os motivos que supostamente teriam ensejado a sua exclusão.

Defende que alegação de que apresentou embaraço a fiscalização não pode remanescer, haja vista que não apresentou documentos em razão do incêndio, que ocorreu na sua antiga sede, ter dizimado todos os seus arquivos e documentos. Pelos mesmos motivos também não pode prosperar a suposição de prática reiterada de infração a legislação.

Sustenta que os fundamentos que ensejaram a sua exclusão do Simples Federal (embaraço a fiscalização) não podem remanescer, haja vista que a falta de apresentação dos documentos não impediu que a fiscalização fosse levada adiante.

II – Da Retroatividade Dos Efeitos Da Decisão

Defende a inconstitucionalidade da norma que prevê o efeito retroativo da exclusão face ao princípio da anterioridade da lei tributária, previsto no artigo 150, III, “a” da Constituição Federal.

Sustenta que o marco da situação excludente deve ser no mês em que se torne definitiva a decisão tomada pela Receita Federal ou, no mínimo, na data em que a recorrente recebeu a notificação do Ato Declaratório Executivo.

Cita ementas de acórdãos judiciais onde restou decidido que retroagir os efeitos da exclusão constitui ofensa ao princípio da irretroatividade da lei

Aduz que não pode ser penalizada pela omissão do Fisco, dado que a este cabe apurar e fiscalizar a situação do contribuinte quando do seu ingresso no SIMPLES, e que não houve má-fé de sua parte visando reduzir sua carga tributária.

III – Da Impossibilidade De Seguimento Do Lançamento

Afirma que o Auto de Infração somente poderia ser lavrado para prevenir a decadência, dado que se originou de processo de exclusão do SIMPLES, que se encontra em fase de discussão administrativa, devendo, portanto, ser suspenso até a decisão final do processo do qual se originou.

IV – Da Compensação

Alega que os recolhimentos efetuados no período do SIMPLES deveriam ser utilizados para abater dos valores supostamente devidos.

Novamente alega que sua exclusão deu-se por presunção do auditor, mas ainda que ela prevaleça os recolhimentos foram devidamente efetuados.

Afirma que a obrigatoriedade do reconhecimento dos valores recolhidos sob a sistemática do SIMPLES, para fins dos valores devidos, é matéria pacífica junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Cita acórdão do Conselho sobre a matéria.

V – Da Impossibilidade Da Manutenção Da Multa Qualificada

Contesta a aplicação da multa qualificada por entender que não teria apresentado embargo a fiscalização, dado que não disponha dos documentos solicitados por conta do incêndio ocorrido na sua sede.

Defende que não há que se falar em intuito de fraude, posto que todos os dados lançados encontravam-se a disposição da Receita Federal, bem como que nunca teria negado atender quaisquer das solicitações formalizadas pelo agente fiscal. Faz referência a vários julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF sobre o tema.

VI – Do pedido

Diante do exposto, requer-se:

- após análise do mérito, seja cancelado o auto de infração, eis que não pode remanescer a exclusão da Impugnante do Simples;
- não sendo este o entendimento deste órgão julgador, que o lançamento efetuado seja referente apenas ao período posterior a notificação da Impugnante de exclusão, no momento no qual a empresa Impugnante foi notificada do Ato Declaratório;
- caso entenda-se que a exclusão do Simples não pode ser discutida nestes autos, que se determine a suspensão da ação até que mesma seja decidida nos autos próprios;
- por último, requer que sejam considerados os valores recolhidos já pela Impugnante junto ao Simples, para fins de compensação com os valores ora lançados, bem como que referida compensação surta seus efeitos nos valores lançados a título de multa e juros.
- requer ainda, seja desqualificada a multa aplicada, haja vista não ter ocorrido o evidente intuito de fraude alegado.

ALEGAÇÕES AO AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

I – Da revogação do artigo 32, parágrafo 5º, da Lei 8212/91

Afirma que o artigo 32, parágrafo 5º, da lei 8.212/91, que fundamenta a aplicação da multa, foi revogado pela Lei nº 11.941/09. Portanto, não há que se falar em lançamento de valores a título de multa, haja vista não haver dispositivo legal que determine ser passível de punição por multa a não apresentação de informações e ou apresentação de informações incorretas.

Sustenta que, ainda que se possa alegar a validade do Auto de Infração, não houve prestação de informações indevidas, posto que as alegadas informações prestadas incorretamente são reflexos da sua exclusão do SIMPLES, que se deu por presunção da autoridade fiscal.

II – Do pedido

Diante do exposto, requer-se:

- seja anulado o presente e auto de infração, haja vista a inexistência de base legal para seu lançamento, eis que a legislação na qual se baseou o senhor agente fiscal encontra-se revogada;
- em não sendo este o entendimento, o que se admite por cautela, após análise do mérito, seja cancelado o auto de infração eis que não pode remanescer a exclusão da Impugnante do Simples, e assim sendo corretos os lançamentos efetuados sob a égide de tal programa;

Por fim, requer o provimento dos pedidos e a produção de provas, em especial as documentais que ora se juntam os autos.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 327/328):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/01/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão.

APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, presentes na conduta do contribuinte às condições que propiciaram a majoração da multa de ofício (no percentual de 150%) e/ou o seu agravamento (em 50%), pela caracterização do dolo e pelo não atendimento a solicitação fiscal, respectivamente.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/01/2007

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTOS PARA O SIMPLES FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido para o Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO.

O recurso em processo de exclusão do sujeito passivo do sistema SIMPLES não impede o regular andamento do processo de lançamento das contribuições sociais previstas na legislação previdenciária.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/01/2007

GFIP. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Constitui infração à legislação previdenciária apresentar Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), com informações incorretas ou omissas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário de fls. 347/366 em que alegou em apertada síntese: a) necessidade de suspensão do presente processo; b) irregularidade na exclusão da recorrente do Simples Federal; c) abatimento das contribuições

previdenciárias já recolhidas pelo regime do Simples Federal; e d) ausência de comprovação de fraude para aplicação de multa qualificada e multa agravada.

O presente processo foi distribuído a este relator em sessão pública.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço em parte e passo a apreciá-lo.

NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PRESENTE PROCESSO

A Recorrente alega a necessidade de suspensão do presente processo, uma vez que discute a exclusão no Simples nos autos do processo 10920.004496/2010-42.

Entretanto, mencionado processo já foi julgado, uma vez que o recurso voluntário foi apresentado de forma intempestiva.

IRREGULARIDADE NA EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES FEDERAL

Esta alegação é objeto de discussão nos autos principais, em que o Recurso Voluntário foi apresentado de forma intempestiva, de modo que não há o que acolher.

Na realidade, tal pleito não merece conhecimento, uma vez que não diz respeito quanto à controvérsia instaurada nos presentes autos.

ABATIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECOLHIDAS PELO REGIME DO SIMPLES FEDERAL;

No caso em questão deve ser acolhido este pleito da Recorrente, conforme disposto da súmula CARF nº 76:

Súmula CARF nº 76

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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).

Portanto, deve ser dado provimento quanto a este ponto.

AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE PARA APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA E MULTA AGRAVADA.

Merece destaque que esta alegação diz respeito quanto à discussão nos autos principais, uma vez que não se observa a qualificação da multa ou mesmo o agravamento da mesma, de modo que não merece conhecimento este pleito da recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário e dou-lhe parcial provimento para que sejam deduzidos os recolhimentos da mesma natureza, efetuados na sistemática do simples, nos termos do disposto na Súmula CARF nº 76.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya