



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10920.003229/2010-58  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-004.852 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de janeiro de 2016  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** S.&S CELULARES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

**MOTIVAÇÃO PARA O LANÇAMENTO. MERA CITAÇÃO DO ATO QUE EXCLUIU A EMPRESA DO SIMPLES. ACEITAÇÃO.**

Aceita-se como suficiente para motivar o lançamento referente à exigência das contribuições patronais a mera menção ao ato administrativo que provocou a exclusão da autuada do Simples.

**PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DAS QUESTÕES ALI TRATADAS.**

Tendo o processo de exclusão do Simples transitado em julgado, por falta de manifestação do sujeito passivo no prazo legal, descabe a este tentar abrir, no processo de exigência das contribuições devidas, a discussão acerca das questões que motivaram a sua exclusão do regime simplificado.

**GUIAS DE RECOLHIMENTO. SISTEMÁTICA DO SIMPLES. EXCLUSÃO. APROPRIAÇÃO.**

As guias recolhidas na sistemática do Simples devem ser apropriadas em apuração decorrente da exclusão do sujeito passivo do referido regime tributário, considerando-se para tal a proporção do tributo lançado no montante recolhido em guia única.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA DE RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS DECORRENTES DA EXCLUSÃO. LANÇAMENTO. MULTA.**

Independentemente do motivo que provocou o cancelamento da opção pelo Simples, é cabível o lançamento das contribuições sociais com a multa e juros correspondentes, desde que exista anterior processo de exclusão do regime simplificado com trânsito em julgado administrativo.

APLICAÇÃO DA MULTA MAIS BENÉFICA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996.

Tendo havido lançamento de ofício das contribuições, não é cabível a aplicação do art. 61 da Lei n. 9.430/1996, posto que este dispositivo é destinado às situações em que o recolhimento fora do prazo é efetuado espontaneamente pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para que sejam apropriados no lançamento os valores das guias recolhidos na sistemática do Simples, proporcionalmente ao percentual legal contido no montante recolhido.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

## Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 07-26.128 de lavra da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Florianópolis (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.279.597-8.

O crédito em questão refere-se à exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 158/165, a autuada optou, em 22/02/2000, pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, nos termos definidos na Lei n.º 9.317/1996 e alterações posteriores.

Afirma que mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 554425, de 02/08/2004, o contribuinte foi excluído do Simples, com efeitos a partir de 01/08/2003, por manter atividade econômica vedada a empresas optantes por tal regime tributário.

Assevera que, mesmo diante da exclusão, a empresa continuou a se declarar e a recolher as contribuições lançadas como se fosse beneficiária do regime simplificado de recolhimento de tributos, mantendo apenas o pagamento parcial da contribuição dos segurados.

Informa-se que os fatos geradores foram os pagamentos de remunerações a segurados empregados e contribuintes individuais, conforme valores registrados nas folhas de pagamento.

Segundo o fisco, a multa foi imposta levando em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, de modo que o contribuinte ficasse sujeito à penalidade menos gravosa.

Cientificado do lançamento em 20/08/2010, o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que manteve o lançamento na íntegra.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, fls. 304/336, no qual, alegou que:

a) é uma empresa de prestação de serviço de assistência técnica de telefones celulares e optou legitimamente pelo Simples em 22/02/2000, conforme facultado pela legislação;

b) foi excluída do sistema mediante ato da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, sob o pretexto de que sua atividade seria vedada pela lei de regência, haja vista

que, sendo empresa especializada em reparos de aparelhos telefônicos, teria necessidade de contar com os serviços de profissional de engenharia;

c) inconformada, solicitou revisão administrativa de sua exclusão do Simples, a qual não foi ainda apreciada, por esse motivo, continuou a efetuar os recolhimentos tributários como se mantivesse a opção pelo regime simplificado;

d) não deve subsistir a autuação em tela, posto que, mesmo que se admita que tenha havido preclusão no seu direito de impugnar o ato de exclusão do Simples, a empresa tem o direito de discutir os lançamentos que se embasaram naquele ato administrativo;

e) ressalta que cabe a discussão da sua exclusão do Simples, posto que no momento em que foi exarado o ato, não houve o lançamento de qualquer tributo, o que veio a ocorrer somente em 2010;

e) nos termos do art. 65 da Lei n.º 9.784/1999, a existência de fatos novos ou circunstâncias relevantes justificam a possibilidade de rediscutir sua exclusão do Simples;

f) como a Administração Pública deve se pautar pela legalidade e pela verdade material, é permitido ao sujeito passivo trazer à baila a ilegalidade do ato de exclusão do Simples;

g) observe-se ainda que, de acordo com o art. 27 da Lei n.º 9.784/1999, o desatendimento de intimação não importa no reconhecimento da verdade dos fatos, nem renúncia a direito pelo administrado;

h) nessa linha de entendimento, ainda que um contribuinte parcele ou pague um crédito tributário, que posteriormente saiba ser indevido, haverá sempre o direito de pedir revisão do ato administrativo;

i) no procedimento de exclusão da recorrente do Simples foi negligenciado o princípio do devido processo legal, posto que a marcha processual foi encerrada antes que a recorrente tivesse a oportunidade de se contrapor ao ato administrativo que lhe trouxe prejuízo;

j) a exclusão de ofício do contribuinte do Simples não pode prescindir da prévia intimação para que exerça a ampla defesa e o contraditório a respeito dos fatos que lhes são imputados;

k) essa nulidade do ato de exclusão deve ser reconhecida, conforme se verifica da jurisprudência colacionada;

l) a lavratura é nula posto que não descreve claramente quais os métodos, critérios e formas de abatimento dos créditos indicados no Relatório de Documentos Apresentados;

m) no mérito alega que é singela prestadora de serviços de consertos de celulares, sendo perfeitamente válida a sua opção pelo Simples. Assim, não pode prevalecer o ato que a excluiu do regime, tampouco o auto de infração decorrente;

n) a sua atividade econômica prescinde da atuação de engenheiro, como alegado pelo fisco, uma vez que o conserto de aparelhos telefônicos não consta do rol da Lei n.º 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo;

o) de acordo com a Lei n.º 10.964/2004, art. 4.º, inciso V, na redação dada pela Lei n.º 11.051/2004, as pessoas jurídicas que se dedicam a serviços de manutenção de equipamentos ficam excetuadas das restrições do art. 9.º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/1996;

p) apresenta decisões administrativas e judiciais que entendem pela possibilidade de opção ao Simples pelas empresas que se dedicam à manutenção de aparelhos telefônicos e ainda que tal atividade não se compreende naquelas privativas de engenheiros;

r) não se pode dar uma interpretação restritiva da Lei do Simples, para afastar o seu direito de opção pelo regime tributário sob enfoque;

s) as atividades da recorrente podem ser perfeitamente desenvolvidas sem a atuação de profissionais com qualificação técnica específica, dependendo apenas da experiência prática;

t) os pagamentos efetuados na sistemática do Simples devem ser aproveitados na apuração fiscal;

u) a multa de ofício é indevida, posto que no caso não houve falta de pagamento do tributo, mas divergência de interpretação do enquadramento legal da opção do sujeito passivo pelo Simples;

v) não houve portanto situação que pudesse dar ensejo à aplicação de multa por falta de pagamento do tributo ou por declaração inexata; e

x) na aplicação da multa mais benéfica o limite de 20% do tributo devido não pode ser ultrapassado, posto que esse é o patamar fixado no art. 61 da Lei n. 9.430/1996.

Ao final, requereu a reforma da decisão recorrida e a possibilidade de produção de todas as provas em direito admitidas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

### Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

### Preliminares de nulidade

A recorrente aponta duas máculas verificadas no lançamento que conduziriam à nulidade da lavratura. Alega que, se não foi intimada da sua exclusão do Simples, é nulo o Ato de Declaratório de Exclusão e também o presente AI, uma vez que foi totalmente fundamentado na sua perda da opção pelo Simples.

Depois alega que não foram indicados pelo fisco os critérios de apropriação dos recolhimentos efetuados. Essa fato, por ferir o seu direito de defesa, também seria causa a nulificar o lançamento.

Discordo das duas teses.

As informações constantes no relato do fisco e também no próprio recurso levam-me a convicção de que o contribuinte deixou transcorrer em branco o prazo para se contrapor ao Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 554425, de 02/08/2004, que o excluiu do Simples.

O direito de impugnar este ato administrativo encontra-se previsto no § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, verbis:

*§ 3.º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo (PAF). (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998).*

Nos termos do art. 14 combinado com o art. 15 do Decreto n.º 70.235/1972, o qual regula o contencioso administrativo relativo aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se a empresa deixar de apresentar a impugnação em trinta dias contados da data em que for feita a intimação da exigência, não se instaurará o contencioso e o direito de se contrapor ao fisco restará precluso.

Assim, tendo o sujeito passivo perdido, em razão do decurso do prazo legal, a faculdade de contestar o ato de exclusão, descabe agora a esse colegiado discutir as razões que levaram a empresa a ter o seu direito de permanecer no regime simplificado de arrecadação de tributos cassado.

Diante disso, é legítimo que a autoridade lançadora tenha apresentado como motivo para exigência das contribuições previdenciárias patronais a exclusão da empresa do

Simples, haja vista que, a partir da produção de efeitos do Ato Declaratório da RFB, a recorrente passou a ser devedora dos tributos lançados.

Quanto à falta de apresentação dos critérios de apropriação dos recolhimentos, cabe destacar que não foi apropriado nenhum recolhimento de contribuições previdenciárias, posto que as guias da Previdência Social recolhidas pelo contribuinte no período do lançamento referem-se apenas à contribuição dos segurados, a qual não é objeto do presente AI. Quanto às guias recolhidas na sistemática do Simples, serão objeto de tópico específico neste voto.

### **Da exclusão do Simples**

Quanto ao mérito, verifica-se que a maior parte da argumentação da recorrente resume-se em atacar as causas que motivaram a sua exclusão do Simples.

Ocorre que a discussão acerca da procedência do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 554425, de 02/08/2004 se esgotou com o trânsito em julgado do processo, no qual a empresa poderia se contrapor às conclusões do fisco, portanto, deve prevalecer o lançamento, uma vez que o principal efeito da exclusão é tornar exigíveis as contribuições patronais.

Ressalte-se em adição que esta Turma de Julgamento sequer detém competência para apreciar questões relativas à exclusão de empresas do Simples, cabendo-nos apenas nos debruçar sobre as lides que envolvem lançamentos de contribuições sociais decorrentes da perda da opção pelo regime simplificado.

Assim, quanto a essa parte do mérito também não assiste razão à recorrente.

### **Apropriação das guias**

O pedido para apropriação de recolhimentos efetuados na sistemática do Simples deve ser acatado, posto que esses pagamentos substituem as contribuições lançadas. Esse entendimento já se encontra pacificado no CARF, tendo sido inclusive objeto de súmula:

*Súmula CARF 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.*

Assim, do montante pago de forma unificada nas guias do Simples deve ser destacado o valor correspondente às contribuições previdenciárias para abatimento das quantias apuradas.

### **Multa**

Tendo concluído que as contribuições lançadas são devidas é cabível a imposição de multa de ofício sobre o principal apurado pelo fisco, não devendo prevalecer a tese do sujeito passivo de que não houve falta de recolhimento, mas apenas divergência de interpretação quanto à possibilidade de opção da recorrente ao sistema simplificado de pagamento de tributos.

Conforme ponderei acima, não cabe aqui a discussão acerca do mérito da exclusão da empresa do Simples, essa oportunidade o contribuinte perdeu quando deixou de apresentar manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão.

Portanto, cabível a imposição da multa.

Em adição, requer o sujeito passivo também que a multa, se considerada devida, seja imposta observando-se a nova redação dada ao dispositivo em questão pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, que trouxe ao art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 a seguinte redação:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009).*

O referido art. 61 da Lei n. 9.430/1996 assim prescreve:

*Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

(...)

Ocorre que a aplicação retroativa do dispositivo acima somente tem lugar quando se está diante de pagamento espontâneo, ou seja, não objeto de lançamento de ofício.

Às situações em que o sujeito passivo deixou de declarar os fatos geradores e recolher as contribuições, levando o fisco a constituir o crédito tributário, a regra da novel legislação é o art. 44, I, da Lei n. 9.430/2006, conforme previsão do art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991, introduzida pela MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2008:

*Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei n.º 11.941, de 2009).*

Conforme detalhado no relatório fiscal, a aplicação da legislação mais benéfica foi feita comparando-se a multa aplicada conforme o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996 e aquela prevista na legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador (art. 35 da Lei n.º 8.212/1991 na redação vigente antes da MP n.º 449/2008). Isso pode ser

perfeitamente visualizado no cujos valores constam do Anexo 01, Quadro 02, coluna "11"; Quadro 03, coluna "13", Quadro 04, coluna "6" e Quadro "5", coluna 11.

Descabe portanto a limitação da multa a 20% da contribuição devida, posto que houve o lançamento de ofício das contribuições.

Deixo de acatar o pedido para a produção de novas provas, haja vista que os elementos analisados já são suficientes para concluir pela procedência do lançamento, não havendo necessidade de outras dilações probatórias além daquelas já carreadas ao processo.

### **Conclusão**

Voto por conhecer do recurso, por afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, por lhe dar provimento parcial para que sejam consideradas na apuração as guias recolhidas na sistemática do Simples, proporcionalmente ao percentual das contribuições previdenciárias contido no montante recolhido.

Kleber Ferreira de Araújo.