



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721598/2016-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-012.382 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2023
Recorrente CERTA SERVIÇOS CONTÁBEIS SOCIEDADE SIMPLES - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2012 a 30/09/2015

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

AUTO DE INFRAÇÃO. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. DECISÃO PENDENTE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO LANÇAMENTO FISCAL.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão do Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário. Sumula CARF nº 77.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

Os efeitos da exclusão do Simples Nacional perduram desde o mês em que se verificou a ocorrência de impedimento, até que novo enquadramento seja apresentado.

LANÇAMENTO FISCAL DECORRENTE DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES. EXCLUSÃO CONFIRMADA. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de lançamento fiscal decorrente da exclusão do contribuinte do regime simplificado e restando confirmada a referida exclusão, impõe-se a manutenção da autuação reflexa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 226) interposto em face da decisão da 6ª Turma da DRJ/FNS, consubstanciada no Acórdão n.º 07-39.528 (p. 199), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Da análise dos autos depreende-se que o presente lançamento se refere as contribuições devidas às terceiras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), no montante de R\$ 143.701,40, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, incidente sobre remuneração dos segurados empregados a serviço da fiscalizada, não declarados em GFIPs, tampouco recolhidas aos cofres públicos.

Conforme consta do Relatório Fiscal, de fls. 132 a 137, a fiscalizada tem por objeto a prestação de serviços de contabilidade e afins, optante pelo SIMPLES desde 01/01/2009. Ocorre que no decorrer do presente procedimento fiscal, e outro, concomitante, junto ao contribuinte ACTTIVITÁ, restou constatado que CERTA e ACTIVITA formam um grupo econômico de fato, vez que combinam esforços e atuam de forma coordenada visando maior eficiência em suas atividades, sob direção e administração comuns. Verificou-se, inclusive, confusão patrimonial entre ambas.

Assim sendo, como, em todos os períodos examinados, o faturamento combinado ultrapassa os limites do SIMPLES NACIONAL, a opção e permanência destes contribuintes neste regime são irregulares. Diante destes fatos, foi lavrada representação fiscal propondo a exclusão de ofício da CERTA do SIMPLES NACIONAL, cujo processo, de n.º 10920.721.153-2016/31, foi encaminhado ao setor competente da DRFJOI para apreciação e decisão.

Sendo que, em 10/05/2016 foi expedido o ADE DRFJOI n.º 18/2016 declarando a exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL, com efeito a partir de 01/02/2012. Em 31/05/2016 o contribuinte teve ciência deste ADE via postal.

Seguindo a autoridade lançadora relata que, tendo em vista que as GFIPs entregues pelo contribuinte não trazem as CPP e as contribuições destinadas aos terceiros incidentes sobre a folha de pagamento, vez que, enquanto optante pelo SIMPLES NACIONAL, as primeiras são substituídas pelo imposto sobre o faturamento e as últimas estão dispensadas (§ 3o do artigo 13 da LC N.º 123/2006), diante da exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeito retroativo, estas contribuições passam a serem devidas.

Desta feita, tendo em vista que as parcelas relativas às contribuições previdenciárias recolhidas nos termos do SIMPLES NACIONAL são suficientes para se compensar na íntegra, somente as contribuições destinadas aos terceiros - FNDE, INCRA, SEBRAE/APEX/ABDI, SESC e SENAC, a cargo da empresa/empregador, incidentes sobre as remunerações de seus segurados empregados, são objetos do presente lançamento de ofício.

A autuada devidamente intimada, a fim de impugnar os autos de infração acima identificados, apresentou defesa administrativa, de fls. 143 a 149, fazendo, inicialmente, um relato sobre o auto de infração lavrado pela fiscalização, alegando, em breve síntese, que:

- tanto os documentos que o antecederam como o auto de infração ora combatido é nulo vez que foram lavrados, quando ainda existia prazo para a impugnante apresentar sua Manifestação de Inconformidade junto ao Ato Declaratório n.º 18/2016. O qual dispunha no artigo 4º, que, apenas e tão somente depois de esgotado o prazo de 30 dias, sem apresentação de Manifestação de Inconformidade, é que a exclusão tornar-se-ia definitiva.
- a lavratura do presente lançamento, antes do julgamento do Ato Declaratório de Exclusão da empresa do SIMPLES, é ofensa direta e objetiva ao princípio da legalidade consagrado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal;
- deste modo, tendo em vista que nada disso foi respeitado, a impugnante, para resguardar seus direitos fundamentais, impetrou Mandado de Segurança sob n.º 5008535-47.2016.4.04.7201/SC obtendo Liminar que acolheu e principalmente reconheceu o direito ao devido processo legal, assim como o resguardo das garantias constitucionais;
- porém, mesmo diante da referida decisão judicial, a administração tributária não cancelou os atos administrativos eivados de nulidade, que consistiam no TIF 02 e 03, mas muito pelo contrário, lavrou o auto de infração aqui combatido;
- assim sendo, face à gravidade dos atos administrativos praticados, que estão em total arrepio a tudo que a legislação prescreve, a nulidade é a única medida a ser declarada na presente situação, sendo a medida que a impugnante espera;
- não bastasse isso, as informações lançadas na fiscalização de que existia Grupo Econômico de Fato com a empresa ACTTIVITÁ, são meras alegações vez que são destituídas de provas concretas. Durante a fiscalização NÃO houve prova de que as pessoas jurídicas compõem uma mesma unidade empresarial; tampouco a existência de quadro societário comum/mesmos dirigentes; personalidade jurídica e patrimônio próprios unidos por um interesse econômico único; orientação empresarial comum por força de relação de coordenação e/ou subordinação;
- ao contrário do que pretende o fisco, não se pode afastar do que disciplina o entendimento dado pela Lei n.º 6.404, de 1976, nos artigos 243 a 264, que trata de Grupos Econômicos de Fato e pela Instrução Normativa RFB n.º 971 de 2009 que define que se caracteriza Grupo Econômico quando 02 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica;
- desta feita, como a fiscalização não provou concretamente a existência de Grupo Econômico, pelo simples fato de não existir tal figura jurídica, deve ser afastada a conclusão de existência de Grupo Econômico, já que meramente alegado na fiscalização.

Por fim, diante do exposto, aliadas a determinação judicial do Mandado de Segurança, requer o cancelamento de ofício do presente Auto de Infração, já que o mesmo além de ferir dispositivos Constitucionais, avança sobre o direito de defesa e o devido processo legal, já que provado que o mesmo foi lavrado quando ainda pendia o prazo legal para apresentação de Manifestação de Inconformidade, o que encaminha a decisão desta impugnação para a declaração de NULIDADE na essência do ato administrativo.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão n.º 07-39.528 (p. 199), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2012 a 30/09/2015

SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO. EXCLUSÃO.

A contestação dos pressupostos de fato e de direito que renderam ensejo à exclusão da empresa do regime especial deve ser apreciada em processo próprio, por meio da respectiva manifestação de inconformidade. Enquanto a definição não se tornar definitiva, favorável ao contribuinte, reputam-se válidos os pressupostos de fato e de direito que fundamentaram a exclusão da contribuinte do regime especial, exclusão esta, aliás, da qual o lançamento de ofício é mera consequência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 226), reiterando, em síntese, os termos da impugnação apresentada, nos seguintes pontos, em síntese:

- * inexistência de motivação da decisão de primeira instância;
- * descumprimento do devido processo legal, tendo em vista que o lançamento fiscal foi realizado mesmo a Contribuinte tendo apresentado a competente Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão do SIMPLES;
- * inexistência de grupo econômico; e
- * inexistência de relação (administrativa, patrimonial ou de trabalho) entre as empresas que demonstre pertencerem as mesmas pessoas.

À p. 263, consta o Acórdão nº 1301-002.969, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento deste Egrégio Conselho, declinando da competência para julgamento do recurso, em favor da Segunda Seção de Julgamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de Auto de Infração com vistas a exigir débitos referentes às contribuições à cargo da empresa/empregador, destinadas às seguintes entidades e fundos: FNDE, INCRA, SEBRAE/APEX/ABDI, SESC e SENAC, não declaradas em GFIPs e não recolhidas.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 132), tem-se que:

3. DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO, DA OPÇÃO E PERMANÊNCIA IRREGULARES NO SIMPLES NACIONAL E DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO DESTE REGIME.

3.1. A CERTA é uma sociedade simples constituída em 18/05/1998 que tem por objeto a prestação de serviços de contabilidade e afins. Conforme consulta ao Portal do SIMPLES NACIONAL, ela é optante por este regime desde 01/01/2009.

3.2. O presente procedimento fiscal, e outro, concomitante, junto ao contribuinte ACTTIVITÁ, concluiu pela existência de grupo econômico de fato entre CERTA e

ACTTIVITÁ, e por irregularidades na adesão e permanência da CERTA e ACTTIVITÁ no SIMPLES NACIONAL.

3.3. Com efeito, restou constatado que os contribuintes formam um grupo econômico de fato, pois combinam esforços e atuam de forma coordenada visando maior eficiência em suas atividades, sob direção e administração comuns. Verificou-se, inclusive, confusão patrimonial entre ambas. O relatório e documentos juntados ao processo mencionado a seguir (no parágrafo 3.5) demonstram em detalhes o aqui exposto.

3.4. Como, em todos os períodos examinados, o faturamento combinado ultrapassa os limites do SIMPLES NACIONAL, a opção e permanência destes contribuintes neste regime são irregulares.

3.5. Diante destes fatos, foi lavrada representação fiscal propondo a exclusão de ofício da CERTA do SIMPLES NACIONAL, cujo processo, de nº 10920.721.153-2016/31, foi encaminhado ao setor competente da DRFJOI para apreciação e decisão.

3.6. Em 10/05/2016 foi expedido o ADE DRFJOI nº 18/2016 declarando a exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES NACIONAL, com efeito a partir de 01/02/2012. Em 31/05/2016 o contribuinte teve ciência deste ADE via postal.

Como se vê – e em resumo – tem-se que o presente lançamento fiscal é decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende em síntese que:

- * inexistência de motivação da decisão de primeira instância;
- * descumprimento do devido processo legal, tendo em vista que o lançamento fiscal foi realizado mesmo a Contribuinte tendo apresentado a competente Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão do SIMPLES;
- * inexistência de grupo econômico; e
- * inexistência de relação (administrativa, patrimonial ou de trabalho) entre as empresas que demonstre pertencerem as mesmas pessoas.

Considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

Preliminarmente, no caso dos autos, de pronto, considero que não merece credibilidade as alegações da defesa quando aduz que a lavratura do presente lançamento, antes do julgamento do Ato Declaratório de Exclusão da empresa do SIMPLES, é ofensa direta e objetiva ao princípio da legalidade consagrado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, de modo a impedir a formalização do crédito tributário por meio do lançamento ora combatido. Explico:

O art. 75 da Lei Complementar 123, de 2006, a seguir colacionado, é clara no sentido de diferenciar a efetividade do ato de exclusão do regime, aqui bem compreendida como a propriedade de o ato ser permanente, definitivo, imutável, e os efeitos da exclusão propriamente ditos, que são produzidos segundo disciplinam as disposições contidas no art. 76 da citada resolução.

(...)

No caso vertente, aliás, a empresa fiscalizada foi excluída do Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Joinville/SC n.º 18, de 10 de maio de 2016.

(...)

Logo, nos termos das disposições legais que fundamentaram o mencionado ADE, a exclusão do regime produziu efeitos para a contribuinte a partir do próprio mês em que esta incorreu na infração que deu azo ao ato de exclusão, in casu, a partir de 01/02/2012.

No mesmo diapasão, aliás, o art. 76, inciso IV, alínea “d”, da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 2011.

(...)

Nestes termos, considerando-se que o contribuinte foi excluído do SIMPLES, escoreito o procedimento adotado pela fiscalização que lavrou o presente lançamento, segundo o regime geral de tributação e com os pertinentes acréscimos legais, até de molde a prevenir a decadência do direito fazendário, dado que os fatos geradores ocorreram a partir de fevereiro de 2012, período este a partir do qual a exclusão do regime especial surtiu efeitos para a contribuinte, na forma do § 1º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Sendo que a impugnação ao termo de exclusão ou aos lançamentos dele decorrentes suspende a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no inciso III do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) e no § 3º do art. 75 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional n.º 94, de 2011, que deve ser interpretado à luz das disposições contidas no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 39 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, porém, ao revés do que sustenta a defesa, não impede a formalização do crédito tributário por meio do lançamento de ofício, em razão de que rejeito a prejudicial em comento.

No que tange ao Mandado de Segurança n.º 5008535-47.2016.4.04.7201/SC, ao contrário do que alega a defesa quando aduz que mesmo diante da referida decisão judicial, a administração tributária não cancelou os atos administrativos eivados de nulidade, que consistiam no TIF n.º 02 e 03, mas muito pelo contrário, lavrou o auto de infração aqui combatido, importa registrar que da análise da Sentença com Resolução de Mérito, proferida pela autoridade competente, excerto abaixo colacionado, não restou reconhecido nenhuma ilegalidade nos Termos de Intimação Fiscal n.º 02 e 03, tampouco quanto a lavratura do auto de infração em epigrafe, logo não há que se falar que o presente lançamento foi constituído ao arrepio da referida decisão judicial.

Tampouco, conforme excerto abaixo colacionado, a concessão de liminar em mandado de segurança, limitou a lavratura de qualquer Ato Administrativo por parte do fisco. De fato, o que se vê é que a autoridade competente apenas determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o qual, encontra-se suspenso tanto em função da Manifestação de Inconformidade como da impugnação ora analisada.

(...)

Feitas essas considerações, no mérito, melhor sorte não cabe às alegações que foram encaminhadas pela defesa no sentido de contestar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional. É que a contestação dos pressupostos de fato e de direito que renderam ensejo à exclusão da fiscalizada do regime especial deve ser apreciada em processo próprio, in casu o PAF n.º 10920.721153/2016-31, por meio da respectiva Manifestação de Inconformidade quando esta é apresentada tempestivamente pelo contribuinte.

Cuja Manifestação de Inconformidade, conforme Acórdão proferido pela 3ª Turma desta DRJ, em 17 de março de 2017, foi considerada improcedente, ratificando a exclusão de ofício consignada no Ato Declaratório DRF/JOI n.º 18, de 10 de maio de 2016.

Por esta razão deixo de apreciar as alegações da defesa, voltadas à contestação de que o contribuinte e a empresa ACTIVITA compunham grupo econômico de fato à época dos

fatos geradores do crédito tributário, ora combatido, formalizado no decorrer do procedimento fiscal.

Adicionalmente às razões de decidir supra reproduzidas, ora adotadas como fundamento do presente voto, destaque-se que:

* o Enunciado de Súmula CARF n.º 77 estabelece que *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*. Assim, uma vez caracterizada a exclusão do simples, impõe-se a formalização da exigência do crédito tributário, sob pena de se incorrer na decadência do direito da Fazenda Pública.

* por meio do Acórdão n.º 1301-002.968, de 11 de abril de 2018, foi negado provimento ao recurso voluntário apresentado pela Contribuinte nos autos do processo n.º 10920.721153/2016-31. Assim, tornou-se definitiva a exclusão da Contribuinte daquele regime simplificado.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior