



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

Processo nº 10925.000043/2009-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.858 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente KF MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

SIMPLES. MOTIVOS ENSEJADORES DA EXCLUSÃO. MATÉRIA A SER JULGADA NOS AUTOS DO PROCESSO DE EXCLUSÃO. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. A argumentação sobre a legalidade da exclusão da recorrente do SIMPLES é matéria objeto de processo administrativo fiscal específico, de modo que não podem ser objeto de análise no presente processo. Cabível o lançamento para prevenir os efeitos da decadência.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA. POSSIBILIDADE. Os valores a título de contribuições previdenciárias recolhidos pela recorrente na sistemática do SIMPLES devem ser abatidos do lançamento de ofício das contribuições previdenciária, a teor do disposto na Súmula n. 76 do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que sejam apropriados no lançamento os valores das guias recolhidas na sistemática do Simples, proporcionalmente ao percentual legal contido no montante recolhido.

Ronaldo de Lima Macedo- Presidente.

Lourenço Ferreira do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira Araújo, Marcelo Oliveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Lourenço Ferreira do Prado

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por KF MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA ME, em face de acórdão que manteve o Auto de Infração n. 37.001.796-0 lavrado para a cobrança de contribuições previdenciárias parte da empresa e destinadas ao financiamento do GILRAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e pró-labore pago aos sócios administradores.

De acordo com o relatório fiscal as bases de cálculo das contribuições lançadas foram obtidas a partir das informações constantes nas folhas de pagamento apresentadas.

Consta no relatório fiscal a existência de grupo econômico de fato entre a recorrente e as empresas IDUGEL INDUSTRIAL LTDA e J.S. MÁQUINAS LTDA. ME e que o presente lançamento é efetuado para prevenção da decadência, tendo em vista que a recorrente fora excluído do SIMPLES pela Receita Federal do Brasil.

O lançamento compreende as competências de 07/2007 a 12/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 28/01/2009 (fls. 01)

O contribuinte interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. a ilegalidade do presente processo, pois verifica-se que houve a sua exclusão sumária do SIMPLES com aplicação de penalidade sem qualquer notificação prévia ou oportunidade de defesa;
2. a fundamentação utilizada para exclusão da requerente do sistema simplificado de tributação demonstra a total insegurança da decisão, pois que se contradiz ao invocar motivos totalmente incompatíveis entre si para a prática do ato.
3. a decadência do direito de anular a constituição empresarial da recorrente no CNPJ;
4. que considerar excluída a requerente desde 01.07.2007 com base em situação de fato verificada somente no ano de 2008, é totalmente absurdo, uma vez que a prova de fato somente tem validade para aquele momento, não servindo de base para período muito pretérito, como ocorreu no caso em tela;
5. que a cobrança com efeito retroativo dos tributos, tem efeitos confiscatórios, sob o aspecto da capacidade contributiva, malferida pelo Poder Executivo, até porque

as contribuintes não deram causa à exclusão da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

6. que o disposto no art. 116 do CTN não é auto-aplicável, de forma que falta amparo legal a sua exclusão do SIMPLES;
7. que não exercia a locação de mão-de-obra, mas uma mera empreitada de mão-de-obra, de modo que não há que se falar na vedação do artigo 9º, XII, "f", da Lei 9.317/96, para opção ou permanência no regime simplificado de tributação;
8. em que pese a interpretação dada pelo fisco à forma de constituição da empresa requerente, no sentido de se tratar uma única entidade em relação empresa Idugel, não houve qualquer demonstração de não serem, os sócios Fellipe e Karinne os verdadeiros titulares da sociedade;
9. que a existência de uma ou mais empresas em um mesmo endereço não significa a prática de simulação;
10. a simples análise de desproporção do faturamento entre as empresas IDUGEL e KF não se presta a comprovar ilegalidade nas suas constituições ou no relacionamento entre elas;
11. a existência de empréstimos entre a empresa IDUGEL e KF não desqualifica a individualidade de ambas, nem pode ultrapassar a realidade vivenciada pelas duas;
12. é incabível o procedimento de aferição indireta, pois a recorrente possui contabilidade regular;
13. Quanto ao pro-labore, nada fundamentou a autoridade fiscal quanto a eventuais irregularidades na sua contabilização, além da genérica afirmação de irregularidade contábil e falta de comprovação;
14. não ha como admitir a aplicação de penalidade de vedação à opção pelo regime simplificado de tributação para os próximos 10 anos;
15. a nulidade do auto de infração, pois dele não conta a descrição da penalidade aplicada nem a disposição legal infringida, bem como lhe fora cerceado o direito de defesa em razão da existência de outras notificações que ainda possuíam prazo para atendimento quando do lançamento;
16. a decadência do lançamento das contribuições previdenciárias;

Processo nº 10925.000043/2009-63
Acórdão n.º **2402-004.858**

S2-C4T2
Fl. 105

17. inexistência de fraude, o que não permite a aplicação da multa agravada;
18. que o agente fiscal, a despeito dos recolhimentos, não identificou como créditos, os valores recolhidos e correspondentes aos tributos utilizados como base na penalidade em debate

Sem contrarrazões da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES**Nulidade**

A recorrente alega a nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista que dele não conta a descrição da penalidade aplicada nem a disposição legal infringida, bem como lhe fora cerceado o direito de defesa em razão da existência de outras notificações que ainda possuíam prazo para atendimento quando do lançamento.

Razão não lhe assiste.

Nada mais fez a fiscalização do que aplicar ao caso em concreto a legislação pertinente, atribuindo à recorrente, a responsabilidade pelo pagamento das contribuições não adimplidas e não declaradas em época própria, levando a efeito simplesmente aquilo que determinado pela Lei 8.212/91. Assim, uma vez que não houve qualquer transgressão a norma legal em vigor, não há que se reconhecer a nulidade do lançamento.

Ao que se depreende do relatório fiscal, verifica-se ter sido observado o que disposto no art. 142 do CTN a seguir:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Da análise do relatório fiscal de cada um dos Autos de Infração, verifica-se que estes vieram devidamente acompanhados de todos os anexos do Auto de Infração, sendo deles parte integrante, quando se percebe que todos foram concebidos em total observância às disposições do art. 142 do CTN e 37 da Lei n. 8.212/91, na medida em que todos os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura do Auto e a imposição fiscal restaram devida e precisamente demonstrados esclarecidos, o que proporcionou e garantiu ao contribuinte a clara e inequívoca ciência e materialização da ocorrência do fato gerador e dos valores não recolhidos das contribuições sociais não informadas, conforme também restou decidido pelo acórdão de primeira instância.

Ademais, a existência de notificações ainda pendentes de atendimento não eram relativas ao presente processo, de sorte que a ação fiscal atendeu a todos os preceitos legais vigentes e a ela aplicáveis.

Decadência

Sobre o assunto, a alegação também não merece acolhida, tendo em vista que não constam do presente Auto de Infração competências atingidas pela decadência, seja por qualquer das regras do Código Tributário Nacional.

O lançamento compreende as competências de 07/2007 a 12/2007, tendo sido o contribuinte cientificado em 28/01/2009, de modo que não restou extrapolado o prazo decadencial.

Assim, rejeito as preliminares.

MÉRITO

Ao que se depreende do recurso voluntário, percebo que a argumentação trazida pela recorrente se resume a rebater a motivação pela qual veio a ser excluído do regime simplificado de tributação, o SIMPLES.

E, no caso, o presente lançamento fora efetuado tão para prevenir a decadência, diante da formalização de processo administrativo para a exclusão da mesma do SIMPLES.

Logo, tenho que os argumentos encampados no recurso não são cabíveis no presente processo, no qual se discute o lançamento das contribuições previdenciárias, e não a motivação adotada para exclusão da recorrente do SIMPLES, o que é objeto de processo específico e que não está dentre as competências desta Câmara de Julgamentos, motivo pelo qual, não serão analisados na presente oportunidade.

Assim, somente resta à apreciação desta Turma, o pedido de abatimento dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária na sistemática do SIMPLES do presente lançamento.

Sobre o assunto, trago à baila precedente desta Turma, que traduz o entendimento sobre a possibilidade do pretendido abatimento. Vejamos:

"Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/06/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONEXÃO POR PREJUDICIALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PENDENTE A DECISÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL. O direito ao regime de tributação pelo SIMPLES FEDERAL é questão prejudicial ao julgamento da exigência das contribuições previdenciárias em lançamento de ofício lavrado em decorrência da exclusão do regime. Essa Turma de Julgamento não tem competência para processar e julgar os recursos em Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES.

O recurso interposto no Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES tem o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da exclusão. VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO EM RAZÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. Para fins de determinação do crédito tributário lançado de ofício devem ser deduzidos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte de acordo com o SIMPLES FEDERAL. Aplicação da Súmula CARF nº 76. EFEITO TEMPORAL DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. O efeito do ato de exclusão do SIMPLES FEDERAL com fundamento em atividade vedada retroage ao mês subsequente ao surgimento da causa impeditiva, nos termos do art. 15, II, da Lei 9.317/96. Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC. Recurso Voluntário Provido em Parte."

Ademais, a matéria já foi objeto da Súmula 76 deste Eg. Conselho:

"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"

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, tão somente para determinar que os valores recolhidos pela recorrente na sistemática do SIMPLES, sejam deduzidos do presente lançamento.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado