



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10935.722242/2012-11
ACÓRDÃO	2301-011.929 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GRAFICA POSITIVA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIAS ESTRANHAS À LIDE.

Não devem ser conhecidas matérias estranhas à lide, pois que debatidas em autos próprios.

PRELIMINAR. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL VÁLIDO. SÚMULA CARF Nº 171.

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO VINCULADO À EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. POSSIBILIDADE – SÚMULA CARF Nº 77

É legítima a constituição de crédito tributário relativo a contribuições sociais previdenciárias com base nas regras aplicáveis às empresas não optantes do Simples Nacional, ainda que em processo distinto, quando a exclusão do regime já tiver sido formalizada. Aplicação da Súmula CARF nº 77: “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.”

LANÇAMENTO. PREVENÇÃO. DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. REGULARIDADE.

Por força do art. 63, da Lei nº 9.430/96, apenas não se aplica multa de ofício nos lançamentos para prevenção de decadência, taxativamente, nos casos dos incisos IV e V, do art. 151, do CTN.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário-de-contribuição as verbas pagas a qualquer título durante o mês destinadas a retribuir o trabalho do segurado, salvo aquelas

dispostas em relação exaustiva pela legislação de regência. Lançamento realizado a partir de informações prestadas em GFIP e folha de pagamento elaborada pelo contribuinte deve ser tida como correta até demonstração e prova em contrário a ser produzida pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias estranhas a lide, na parte conhecida rejeitar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Ávila Cabral – Relator

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Barros de Moura (substituto[a] integral), Carlos Eduardo Avila Cabral, Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Diogo Cristian Denny (Presidente)

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata-se de ação fiscal desenvolvida no contribuinte acima identificado e que redundou na lavratura dos seguintes Autos de Infração de Obrigação Tributária Principal(AIOP), todos em valores consolidados em 09/11/2012:

DEBCAD	Objeto	Valor
37.352.278-9	Contribuição previdenciária quota patronal, inclusive GILRAT, destinadas à Seguridade Social e incidentes sobre remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços	R\$ 171.485,42
37.352.279-7	Contribuição previdenciária destinada a outras entidades ou fundos (terceiros) incidentes sobre remuneração a de segurados empregados	R\$ 59.117,20

Do Relatório Fiscal

Informa tratar-se de auditoria limitada a fatos geradores específicos, motivada pelo fato de o contribuinte apresentar indícios de evasão de contribuições sociais, tendo em vista análise de dados internos. Nesse compasso, emitiu-se o Mandado de Procedimento Fiscal 09.1.0300-2012-0012-2, com ciência pessoal do representante legal da empresa em 25 de janeiro de 2012, bem como Termo de Intimação para apresentação de documentos contábeis e fiscais necessários ao procedimento fiscalizatório, ao qual sucederam-se outros.

Em análise da documentação requerida, e "tendo em vista que a empresa deixou de comprovar através de documentação hábil e idônea a origem dos créditos havidos em conta corrente junto ao Banco do Brasil Agência 4.693-0 conta-corrente 21.352-7 relativamente ao período de Julho/2007 a Dezembro/2011, a qual foi devidamente intimada por duas vezes, restou à fiscalização concluir que esses créditos serão tratados como omissão de receita." Tais valores de receitas omitidas, somados àqueles por ela declaradas em suas Declarações Anual do Simples Nacional (DASN) nos anos calendários de 2009, 2010 e 2011, fizeram com que o limite de receita estipulado em lei para fins de enquadramento nº SIMPLES NACIONAL fossem ultrapassados. Demais disso, a Auditoria constatou que a empresa auditada deixou de registrar em seus livros contábeis toda a sua movimentação bancária relativa aos anos de 2007, 2008, 2010 e 2011.

Todos tais fatos foram determinantes para se encaminhar representação administrativa na qual se propõe a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, processo que tramita sob nº 10.935.722.212/2012-04 e que redundou no Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 005/2012 retroativo a 1º de julho de 2007, data em que o contribuinte teria deixado de registrar a integralidade de sua movimentação bancária em seus registros contábeis.

Isto posto, desde então o contribuinte passa a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral, razão pela qual aqui se encontra autuado pelas contribuições sociais e previdenciárias (quota patronal e para 'terceiros') suprimidas em razão de o contribuinte declarar-se como optante do regime simplificado de tributação em suas GFIPs no período sem que pudesse gozar dessa prerrogativa. As bases de cálculo em que se formou o lançamento levaram em conta o valor declarado pelo contribuinte em suas GFIPs e as folhas de pagamento por ele entregues à fiscalização.

Informa ainda a Auditoria que procedeu ao rateio das contribuições havidas pelo contribuinte no regime do Simples Nacional (incidentes sobre o faturamento) para considerar como seus créditos e deduzir dos valores que ora são cobrados das contribuições havidas pela sistemática comum (incidentes sobre as remunerações), conforme o demonstra.

Ainda, de relevante, traça um panorama das mudanças legislativas na sistemática de apenamento introduzidas pela MP nº 449/2008, de maneira que procedeu a comparação dos valores que compõe a multa pela sistemática antiga e pela novel legislação de maneira a aplicar aquela que se demonstrasse a mais benéfica para o contribuinte, em homenagem ao art. 106, II, 'c' do Código Tributário Nacional, fato que se confere em anexo específico.

Tece mais considerações típicas do feito, acerca da fundamentação legal, inclusive de juros e multa, períodos, bases-de-cálculo, alíquotas aplicadas, relação de representantes legais, entre outras.

Da Impugnação

O contribuinte, a seu turno, irresignando-se com o feito, apresenta impugnação tempestiva na qual deduz, em síntese, o quanto segue:

I) Das preliminares de mérito - Da Inexistência de MPF-F válido a subsidiar a fiscalização e da irregular fixação de seu prazo de execução: Informa que o MPF-F original foi expedido com irregular prazo de validade de 120 dias, razão pela qual as sucessivas prorrogações foram realizadas quando o documento já não possuía qualquer validade jurídica, fato que torna nula a fiscalização e o lançamento tributário. Nessa esteira, deduz que o Decreto nº 70.235/72, som status de lei ordinária, apenas autoriza prorrogações pelo prazo máximo de 60 dias, de maneira que tais disposições não podem ser modificadas por meros atos administrativos expedidos pela Receita Federal do Brasil. Conclui reafirmando que o MPF-F original foi expedido com ilegal prazo de 120 dias, quando poderia constar o prazo máximo de 60 dias, de maneira que as prorrogações havidas já o foram fora do prazo de validade do original, considerando-se os 60 dias legais, não os 120 dias nele previstos.

- Das conseqüências do desrespeito ao prazo legalmente fixado para as fiscalizações: Entende que o MPF-F é instrumento que atende à necessária segurança jurídica, inclusive por demarcar o momento em que o contribuinte perde a espontaneidade, de maneira que com o decurso de seu prazo sem que haja a prorrogação válida implicaria no desinteresse na Fiscalização e a retomada da espontaneidade por parte do contribuinte. Sua inobservância traria, assim, prejuízos ao fiscalizado, posto que sua necessidade se insere naquilo que se conhece como "devido processo legal".

- Da necessidade da reunião dos processos para julgamento conjunto:

Afirma que em decorrência do MPF-F originaram-se quatro processos administrativos, que arrola, sendo um de exclusão do simples nacional, outro que

tem como fato gerador a omissão de renda (IRPJ/CSLL/PIS/Cofins e outros dois que dizem respeito às contribuições previdenciárias, até 2008 e a partir de 2009, de maneira que entende que a análise desses quatro processos devem ser procedidas em conjunto, uma vez que os temas são conectos e interligados.

II) Do mérito - Da impossibilidade do lançamento do tributo depois de protocolada a defesa com efeito suspensivo no processo principal de exclusão do Simples: Deduz que os tributos lançados decorrem todos da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, o qual foi objeto de manifestação do contribuinte naquele processo específico, em peça datada de 23/10/2012, fato que impossibilitaria o lançamento dos tributos aqui combatidos, em 12/11/2012, nos termos do art. 151, III do CTN, uma vez que estando suspensa a exigibilidade do ato de exclusão, a possibilidade do lançamento também estaria. Entende que em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, até que haja uma decisão definitiva acerca da sua exclusão o contribuinte deve ser considerado como optante do Simples, impossibilitando o lançamento do tributo.

- Do lançamento somente para os fins de prevenir a decadência:

subsidiariamente, entende que tal hipotético lançamento, se cabível, não pode comportar penalidade, devendo ser afastada a multa de 75% fundada no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, uma vez que ela somente seria cabível no caso de falta de declaração, inexistindo tal obrigação enquanto perdurar o recurso da exclusão do Simples.

- Da decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de julho e agosto:

afirma que a intimação do termo de exclusão do Simples se deu em 18/09/2012 e invoca o prazo decadencial do art. 150, § 4º do CTN para postular o prazo decadencial quinquenal para deduzir "(...) que os fatos geradores alcançados pela exclusão do Simples são somente até o mês de setembro de 2007", o que significa, no caso concreto, "(...) que os fatos geradores ocorridos nos meses de julho e agosto não podem ser lançados, pois estão decaídos,"(destaque no original) pelo que pede sua exoneração.

- Da não exclusão do Simples no ano de 2007: afirma que dois foram os motivos para a exclusão do Simples, i) o excesso de receita bruta e ii) a falta de escrituração do livro Caixa e a impossibilidade de identificação da movimentação bancária, porém ambos os fundamentos não se coadunam com a realidade, porque ou o contribuinte apresentou o livro com omissões, faltas e equívocos ou agiu de forma a impedir o conhecimento da movimentação financeira. Afirma que, no caso, o contribuinte teria apresentado o livro Caixa devidamente escriturado e não deixou de identificar a movimentação bancária, uma vez que apresentou os extratos bancários. Nesse compasso, deduz, não houve nem a falta de escrituração do livro Caixa (entregue ao AFRFB) nem a falta de identificação da movimentação bancária, procedida por meio dos extratos bancários entregues, permitindo sua ampla identificação.

- Da decadência dos meses julho e agosto: volta a arguir a decadência dos valores lançados para os meses de julho e agosto de 2007 com supedâneo no art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a ciência do Termo de Exclusão do Simples se deu em 18/09/2012.

- Da não superação do limite de R\$ 2.400.000,00 nos anos de 2007 e 2008 - da comprovação da origem de parte da movimentação bancária: Entende que o Auditor acrescentou ao valor da movimentação bancária (R\$ 2.084.196,45) o valor da receita não declarada (R\$ 383.113,73), afim de apurar o que seria o valor da Receita Bruta do contribuinte no ano de 2007 (R\$ 2.472.310,18), conforme planilhas fiscais, no entanto não considerou, como dedução, o valor das receitas que foram efetivamente declaradas e sob o qual foram recolhidos os respectivos tributos. Afirma que o recolhimento ou não dos tributos devidos nada diferencia os valores para fins de identificação da receita bruta, nesse sentido não haveria qualquer diferença entre as receitas declaradas ou não declaradas para fins de determinação da receita bruta, de sorte que estas últimas não podem ser somadas àquelas primeiras e acrescidas à movimentação bancária, porque ali já estão embutidas: o contribuinte apenas não declarou nem recolheu os tributos devidos, mas de forma alguma esta não declaração descaracterizaria a entrada de receita efetivamente escriturado, que deve ser totalmente deduzido da sua movimentação bancária, porque ela já a compõe. Traz Notas Fiscais relacionadas com as vendas e prestação dos serviços escriturados, por amostragem.

- Dos valores relacionados a contratos de empréstimos: ademais da existência de notas fiscais de vendas e prestações de serviços devidamente escriturados, há ainda valores oriundos de empréstimos bancários pela pessoa jurídica coligada à Impugnante que deve ser diminuído do valor tido como omissão de receitas constantes da sua movimentação bancária. Apresenta, então, planilha com diversos valores transferidos on line para a conta-corrente do contribuinte auditado, totalizando R\$ 207.800,00, que seriam oriundos de empréstimos firmados entre o contribuinte e as empresas BRINK - Muito Mais Festa Ltda(05.168.747/0001-77) e UTILFESTAS - Utilfestas Ind. de Produtos p/ Festas Ltda(03.169.964/0001-56), cujos contratos serão futuramente apresentados, em decorrência de limitação temporal para apresentação da Impugnação administrativa.

- Do real valor da receita bruta de 2007 - não superação do limite legal para exclusão do Simples Nacional: Entende, portanto, que o valor da Receita Bruta de 2007 seria o valor Movimentação Bancária excluído dos valores cujas receitas se encontram escrituradas e dos contratos de empréstimos, importando em R\$ 1.703.296,45, desconsiderados, também, dos valores lançados nos meses de julho (R\$ 262.784,77) e Agosto(R\$ 343.790,13), por se encontrarem decaídos. Dessa maneira a Receita Bruta do Impugnante apenas iria ultrapassar o limite legal no ano de 2008, com efeitos a partir de 2009, consoante o art. 3º, § 9º na redação dada pela LC nº 123/2006, uma vez que as modificações havidas pela LC nº 139/2011 não se aplicam ao Impugnante. Dessarte, aponta para uma Receita

Bruta de R\$ 1.096.721,55 no período de setembro a dezembro de 2007, uma vez que julho e agosto estariam decaídos, dentro do permissivo legal de R\$ 1.200.000,00, proporcionais ao ingresso do contribuinte no Sistema simplificado, em julho daquele ano.

- Subsidiariamente, da exclusão do Simples Nacional com base na nova redação do art. 3º, § 9º da LC 123/06, atualmente vigente, se no mês seguinte à ocorrência do excesso ou se no ano-calendário seguinte, caso o excedente da Receita Bruta não tenha ultrapassado 20% do limite referido, de maneira que seria importante identificar com precisão o mês em que ocorreu o excesso, fato não observado pela Auditoria Fiscal.

- Da ilegalidade da exigência de contribuições sociais sobre verbas que não possuem natureza salarial: Noutra linha, afirma que o agente fiscal apenas identificou os valores declarados nas GFIPs do contribuinte, sem se questionar acerca da natureza das verbas que as compõem, de maneira que postula pela exclusão das bases de cálculo das contribuições havidas das verbas que não caracterizam remuneração à prestação do trabalho, mas unicamente indenização ao empregado, consoante reiteradas jurisprudências que colaciona aos autos em subtópicos apartados, a saber: i) auxílios doença, creche e quilometragem, bolsa-estudo, dispensa incentivada, abono de férias, licença prêmio indenizada, PLR e auxílio-transporte(estas arguidas a título demonstrativo da intenção do legislador que em algumas situações determinou a exclusão das verbas que não ostentam caráter remuneratório); ii) abonos-assiduidade e ausências permitidas; iii) Auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário; iv) auxílio-alimentação; v) auxílio-funeral; vi) aviso-prévio indenizado; vii) seguro de vida; viii)terço constitucional das férias gozadas; ix) adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade e de horas em sobreaviso; x) décimo-terceiro salário; xi) férias indenizadas, férias proporcionais e respectivo terço constitucional; xii) salário-maternidade.

- Da iliquidez do auto de infração: em decorrência da não exclusão das verbas elencadas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 da base de cálculo para fins de apuração do tributo devido, o auto de infração se torna ilíquido, sendo impossível reconstituir sua base, uma vez que as verbas indenizatórias não foram excluídas de sua composição.

Posto nesses argumentos, requer, em preliminares:

- a) afastar o lançamento das multas de mora, uma vez que existe causa suspensiva da exigibilidade;
- b) reconhecer a ilegalidade do procedimento genérico da Auditoria, que não excluiu as exclusões das verbas de cunho indenizatório da base-de-cálculo das contribuições;
- c) reconhecer a ilegalidade do lançamento tendo em vista a impossibilidade de determinar-se o montante do tributo devido.

Demais atos do processo:

Posteriormente, procedimento de saneamento dos autos em decorrência de solicitação específica da DRJ para anexação dos Fundamentos Legais do Débito implicou em nova ciência ao contribuinte e reabertura de novo prazo de 30 dias para manifestação do contribuinte em vista destes fatos novos, oportunidade da qual não se valeu.

A DRJ, ao apreciar a impugnação ofertada pelo sujeito passivo, decidiu por julgar procedente em parte, exonerando os valores lançados nas competências de julho a outubro de 2007 em função de reconhecimento de decadência. Eis a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL sujeitar-se-ão às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do momento em que se processarem os efeitos da exclusão.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. PRAZO.

No período de vigência da Portaria RFB 3.014, de 29 de junho de 2011, o prazo para execução do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF era de 120 (cento e vinte) dias. Além disso, ainda caso vencido estivesse esse prazo, o MPF não constitui requisito de validade do lançamento, pois é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O lançamento para prevenir a decadência é cabível apenas nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário motivada por decisão judicial, em medida liminar ou tutela antecipada concedida.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário regularmente constituído em razão da interposição de reclamações ou recursos não se confunde com a impossibilidade de lançar o tributo devido com todos os seus consectários legais.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Impõem-se reconhecer decaído o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento para exigir tributos relativos aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2007, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 17/11/2012 e aplicando-se ao caso o lustro quinquenal previsto para os lançamentos ditos 'por homologação' (CTN, art. 150, § 4º).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. VINCULAÇÃO DEPENDENTE DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA.

As decisões judiciais e administrativas somente vinculam os julgadores de 1ª instância nas situações expressamente previstas na legislação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade ou ilegalidade das leis, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Considera-se salário-de-contribuição as verbas pagas a qualquer título durante o mês destinadas a retribuir o trabalho do segurado, salvo aquelas dispostas em relação exaustiva pela legislação de regência.

Impugnação Procedente em Parte. Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/04/2017 (fl.598), o sujeito passivo interpôs, em 04/05/2017, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, sustentando as mesmas razões de fato e de direito apresentadas na impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL**, Relator

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo.

O litígio recai sobre auto de infração em que apuradas contribuições previdenciárias representadas pelos DEBCADs nº 37.352.278-9 e 37.352.279-7, detalhadas no relatório, e que decorrem de exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, representado pelo Termo de Exclusão nº 05/2012, retroativo a 1º de julho de 2007.

Dentre as matérias alegadas no recurso voluntário, há capítulos próprios a questionar os motivos determinantes da exclusão do SIMPLES NACIONAL, assim discriminados:

IV. I DA NÃO EXCLUSÃO DO SIMPLES NO ANO DE 2007

IV. I. I. DA INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 29, VIII, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

IV. I. II. DA NÃO SUPERAÇÃO DO LIMITE DE R\$ 2.400.000,00 NO ANO DE 2007 E DE 2008— DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE PARTE DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA

IV.I. 11.1. DAS RECEITAS CONTABILIZADAS

IV. I. II. II. DOS VALORES RELACIONADOS AOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS

IV. I. II. III. DO REAL VALOR DE RECEITA BRUTA AUFERIDO EM 2007 – NÃO SUPERAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

IV. I. II. IV. SUBSIDIARIAMENTE DA EXCLUSÃO DO SIMPLES COM BASE NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 3, §9º DA LC 123106

Tal alegação não há de ser conhecida, na medida em que a discussão do tema é tratado em PAF próprio e em que teve a apresentação regular a defesa, como sustentado pelo próprio contribuinte ao sustentar a impossibilidade de seguimento do feito até a conclusão daquele feito administrativo.

Assim, o conhecimento do recurso é parcial, deixando de conhecer das matérias estranhas à lide.

PRELIMINAR – REUNIÃO DE PROCESSOS

Aduz o recorrente que o presente PAF dever ser reunido com os PAFs nºs 10935.722242/2012-11 e 10935.722432/2012-57, por decorrerem do mesmo procedimento fiscal que trata da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

A decisão recorrida, quanto ao tema, assim se manifestou:

Tal exclusão, com efeitos retroativos a 01/07/2007, foi veiculada através do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 005/2012 e teve no processo nº 10935.722212/2012-04 o seu tramite próprio que percorreu as instâncias administrativas julgadoras, restando mantido em suas razões, fundamentos e efeitos já em sede do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em decisão assim passada, verbis, naquilo que a ele pertine:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário:2007, 2008, 2009, 2010, 2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ESCRITURAÇÃO QUE NÃO PERMITE IDENTIFICAR A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Restando comprovado que a escrituração mantida pelo contribuinte não contempla a movimentação bancária, correta a sua exclusão de ofício do Simples Nacional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DEFESA ADMINISTRATIVA. PUBLICAÇÃO DA EXCLUSÃO NO PORTAL.

A impugnação e o recurso apresentados suspendem os efeitos do ato de exclusão.

A publicação da exclusão de ofício da empresa no Portal do Simples Nacional na internet somente será feita após a decisão final administrativa que venha a confirmar a correção daquela exclusão.

PESSOA JURÍDICA EXCLUÍDA DO SIMPLES NACIONAL. TRIBUTAÇÃO.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que ocorrerem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Tal o teor do quanto decidido no Acórdão 1201-001.238 prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do CARF em 09/12/2015, acórdão este que se encontra em fase de Agravo, rejeitado que foi o Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

Isto posto, diga-se que nenhum dos argumentos trazidos aos autos tendentes a desconstituir o Ato que levou à exclusão da empresa auditada do Simples Nacional merecerá qualquer pronunciamento por parte deste Relator, porquanto já encontrou, na esfera administrativa, a resposta adequada. Também considero prejudicado o pedido do contribuinte no sentido de que os processos fossem reunidos e objeto de avaliação conjunta, mormente porque não é o que determina o trâmite processual interno e já não se encontram na mesma fase de julgamento, inexistindo qualquer prejudicialidade no trâmite das contribuições sociais aqui constituídas com os demais autos que seguirem trâmite próprio.

Com efeito, uma vez excluída do sistema tributário favorecido, a empresa autuada passa a dever todos os tributos na forma das demais empresas em geral a partir do momento em que se operar os efeitos desta exclusão, consoante art. 321 da Lei Complementar nº 123/2006 que o instituiu, e é disso que tratam os presentes Autos: a constituição das contribuições sociais decorrentes da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, e é ao que vamos nos ater.

De se anotar que a não reunião dos PAFs não causam prejuízo à defesa do contribuinte, na medida em que possuem fatos geradores distintos. Suficiente ver que um deles, como apontado no relatório da decisão recorrida, trata de omissão de renda onde lançado IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, que não se confundem com os fatos geradores do presente processo, que trata de lançamento de contribuições previdenciárias sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais.

Com isso, adotando os fundamentos da decisão recorrida na forma do RICARF (art.114, § 12, inciso I), rejeito a preliminar.

PRELIMINAR – INEXISTÊNCIA DE MPF VÁLIDO

Da mesma forma que na impugnação, sustenta o recorrente a inexistência de MPF-F válido a subsidiar a fiscalização, uma vez que emitido com prazo superior ao máximo de 60 dias e que as prorrogações realizadas teriam sido promovidas após o prazo regular.

Quanto a tal alegação, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 171, de observância obrigatória, dado sua natureza vinculativa. Eis o teor do verbete:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

O prazo inicialmente definido de 120 dias (emissão) ou sua prorrogação em que tempo for, em conformidade com o entendimento sumulado, não acarretam a nulidade do lançamento.

Com isso, deve a preliminar ser rejeitada.

MÉRITO

IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS TRIBUTOS APÓS DEFESA NO PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

Alega o recorrente que os tributos lançados decorrem todos da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, o qual foi objeto de manifestação do contribuinte naquele processo específico, em peça datada de 23/10/2012, fato que impossibilitaria o lançamento dos tributos aqui combatidos, em 12/11/2012, nos termos do art. 151, III do CTN.

O CARF possui entendimento consolidado em súmula vinculante definindo o seguinte entendimento:

Súmula CARF nº 77

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

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Com isso, mesmo havendo impugnação por parte do contribuinte contra a exclusão do SIMPLES NACIONAL, tal situação não impede o lançamento de ofício e, conseqüentemente, o prosseguimento do PAF em que poderá ser discutido o lançamento.

Desta feita, não devem prosperar os argumentos do recorrente.

EXCLUSÃO DA MULTA DE OFÍCIO – LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA

Sustenta o recorrente que deve a multa de ofício ser afastada. Aduz que o lançamento efetivado, considerando que há impugnação da exclusão do SIMPLES NACIONAL, o que causaria a suspensão do feito, na forma do que promoveu a fiscalização, somente foi efetivado para prevenir a decadência.

Assim, entende que não haveria o pressuposto legal para inclusão da multa de ofício no caso.

A Lei nº 9.430/96 em que o lançamento encontra fundamento para aplicar a multa de ofício (art. 44, inciso I), também trata em seu art. 63 sobre débitos com exigibilidade suspensa para os casos de lançamento para prevenir a decadência, justamente o caso dos autos. Colha-se:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo. (Vide Medida Provisória nº 75, de 2002)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Por sua vez, recordando, os incisos IV e V, do art. 151, do Código Tributário Nacional, referido no *caput* do dispositivo legal acima transcrito, definem duas hipóteses, dentre outras, em que o crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa. Colha-se:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI – o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Assim, realizando a interpretação sistemática da legislação aplicável ao caso, o afastamento da multa de ofício somente deve ser deferido para aquelas situações em que o contribuinte possui medida liminar ou tutela antecipada concedidas em mandado de segurança ou outras espécies de ação judicial.

Não há na norma recordada qualquer situação determinativa de não aplicação da multa de ofício para o caso defendido pelo recorrente.

Com isso, deve a decisão recorrida ser mantida.

CONTRIBUIÇÕES SOBRE VERBAS SEM NATUREZA SALARIAL

Verificado que os argumentos apresentados no recurso voluntário são, em essência, iguais aos argumentos aduzidos na impugnação, bem como que a decisão recorrida não merece reparo, com fundamento no art. 114, § 12, inciso I do RICARF, declaro minha concordância com os fundamentos da decisão recorrida, especialmente os pontos que a seguir destaco.

Elenca o contribuinte diversas rubricas que, no seu entender, deveriam ser excluída da base-de-cálculo da imposição tributária em razão de não possuírem natureza remuneratória, antes indenizatória, consoante ampla jurisprudência que colaciona aos autos.

A esse respeito considere-se, introdutoriamente, que as decisões judiciais e/ou administrativas citadas na peça recursal impende observar o disposto nos art. 102, § 2º, e 103A da Constituição Federal (DOU de 31/12/2004), com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, além do artigo 8º desta Emenda, no que tange à sua aplicabilidade pelas instâncias decisórias administrativas.

Nesse compasso, o artigo 102, § 2º, da CF/1988 assim giza, verbis:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Por seu turno o artigo 103A assim se manifesta:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Por fim, o artigo 8º da Emenda Constitucional nº 45/2004 preconiza que “As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”, de maneira que apenas as súmulas vinculantes supramencionadas deverão ser observadas pela Administração Pública, bem como aquelas decisões judiciais em que o contribuinte se configure como parte.

Assim, em que pese a respeitabilidade dos entendimentos exarados em processos nos quais o contribuinte não tomou parte e mesmo em relação às súmulas não vinculantes exaradas pelos Tribunais Superiores, tais não submetem o administrador em seus julgados, já que não faz parte da legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do CTN.

Noutro giro, no que tange às questões que envolvem princípios constitucionais e inconstitucionalidade de leis, cabe esclarecer que não podem ser analisadas pelo julgador da esfera administrativa, que não dispõe de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Nesse mesmo sentido a redação atual do art. 26-A do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelece que é defeso aos órgãos de julgamento do âmbito administrativo conhecer de questões de constitucionalidade:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

A matéria já foi, inclusive, sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovada e consolidada nos termos da Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isto posto, diga-se que o lançamento fiscal firmou-se em consonância com o quanto declarado/confessado pelo contribuinte em suas GFIPs (Anexo XI do Relatório Fiscal) em confronto com os resumos de suas próprias folhas de pagamento (Anexo XII), das quais se tem notícia, por amostragem, acostadas que se encontram aos autos. Nelas nada se encontra a indicar que as verbas inquinadas por indenizatórias e listadas pelo contribuinte, tais como 'abonos-assiduidade', 'ausências permitidas', 'auxílios doença/alimentação/funerário', dentre outros, tenham composto a base de incidência tributária.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, inciso I, dispõe que se entende por salário-de-contribuição, para o segurado empregado, 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 reajustes salariais. Note-se a abrangência do conceito remuneratório quando se desconsidera o título a que as verbas são pagas bastando, para caracterizá-lo, a destinação retributiva do trabalho. Confira-se, também, que a regra geral depois vem temperada com algumas exceções, que figuram em relação exaustiva dispostas no parágrafo 9º daquele mesmo artigo.

Assim, em conformidade com a legislação, pode-se dizer que o conceito de remuneração, enquanto fato gerador de contribuição previdenciária, é todo e qualquer pagamento ou crédito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades, habituais em relação ao empregado.

Um conceito bem amplo, portanto.

Ocorre que o contribuinte contesta de forma absolutamente generalizada a incidência tributária sobre diversas verbas, as quais declina. Ataca-as todas sem especificar, entretanto, quais delas dizem respeito à sua situação peculiar e o quanto deveria ser excluído da base imponible, por competência. Melhor teria feito se tivesse se concentrado apenas naquilo que ele impugna em seu caso específico e que não tenha sido objeto de confissão de dívida em GFIP, malgrado seu lançado pela fiscalização, porquanto este Contencioso Administrativo não comporta análise de teses e a jurisprudência por ele citada refere-se a processos dos quais não tem participação ou que não apresentam eficácia erga omnes, servindo apenas de reforço aos seus argumentos, não vinculando a administração tributária àquelas interpretações, vez que não têm eficácia normativa.

Impossível acatar uma argumentação tão vasta quanto genérica, posto que estaríamos discutindo contribuições em tese, muitas, senão todas, sem qualquer referibilidade ao seu caso concreto.

No mesmo sentido, não prospera a alegação de iliquidez dos Autos, uma vez que a fiscalização nutriu-se dos dois elementos fornecidos pelo contribuinte para alimentar sua base de incidência tributária, a saber as folhas de pagamento do sujeito passivo que foram confrontadas com suas declarações em GFIP, resultando no quantum devido mediante a aplicação da respectiva alíquota sob a base-de-cálculo.

Ressalte-se que todo o trabalho realizado pela fiscalização, como destacado no relatório fiscal e reforçado pela decisão recorrida, para a apuração do montante devido partiu das informações prestadas pelo próprio contribuinte nas GFIPs e folhas de pagamento.

Qualquer verba ali discriminada, considerando sua natureza, foi informada pelo contribuinte.

No caso, como apontado pela DRJ, o sujeito passivo apresenta alegações genéricas sem a indicação, ao menos, de um caso em que tenha sido lançada contribuição sobre verba legalmente definida como não-incidente.

Compete ao contribuinte demonstrar e comprovar as inconsistências do lançamento.

Neste ponto, deve a decisão ser mantida.

CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das matérias estranhas à lide, na parte conhecida rejeitar as preliminares e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado Digitalmente
CARLOS EDUARDO ÁVILA CABRAL

