



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

Processo n° 10950.005378/2010-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.491 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TRANSPORTADORA RINCÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INADEQUAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA.

Não há que se falar de cerceamento de defesa, com fulcro em devolução parcial de documentos devolvidos, quando estes dizem respeito apenas à apuração parcial de crédito tributário vinculado à obrigação tributária e período de apuração específico, inexistindo o encerramento da ação fiscal que prosseguiu normalmente no que tange às verificações do cumprimento das demais obrigações tributárias descritas no MPF-F. No caso concreto, a Recorrente, em nenhum momento, solicitou a devolução de documentos que a Fiscalização reteve, o que, *per se*, revela que não eram imprescindíveis à interposição do Recurso Voluntário em apreço, como também não o foram quando da impugnação interposta à instância de piso.

Não há que se falar de eventual inadequação jurídica do ato de exclusão da empresa do Simples Federal quando a matéria já foi objeto de outro processo administrativo fiscal, inclusive com pronunciamento definitivo do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sobre a matéria.

A retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples Federal é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Federal é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, *ex vi legis*.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. LANÇAMENTO. PROCEDÊNCIA.

Identificada omissão de fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias relativas à contribuição dos segurados, previstas no art. 21 da Lei n. 8.212/1991, é procedente o lançamento com vistas a constituir o respectivo crédito tributário, ainda que abranja débitos relativos a períodos de regime de tributação do Simples Federal, do qual o sujeito passivo foi excluído.

QUESTÕES DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO E DE CONJUNTO PROBATÓRIO.

Ausente argumentação de mérito acompanhada de conjunto probatório com força suficiente para ilidir o lançamento, resta prejudicada a sua apreciação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Denny Medeiros da Silveira, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de e-fls. 273/286 em face do Acórdão n. 06-31.599 - 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA (e-fls. 258/267), que julgou improcedente a impugnação de e-fls. 176/189 e manteve o lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.272.398-5 - valor total de R\$ 320.437,70 - consolidado em 08/10/2010 e constituído em **15/10/2010** (e-fls. 02/18) - refere-se às contribuições devidas a **Seguridade Social - parte dos Segurados** - com origem em levantamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações efetivamente pagas aos Transportadores Autônomos (Pessoa Física) - período de apuração (P.A) 01/2006 a 12/2007, a serviço da empresa, conforme discriminado no Relatório Fiscal de e-fls. 144/161.

A Recorrente apresentou em **16/11/2010** a impugnação de e-fls. 176/189, julgadas improcedentes pela DRJ/CTA, conforme entendimento assim sumarizado no Acórdão n. 06-31.599 (e-fls. 258/267):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

AIOP 37.272.398-5

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVOLUÇÃO PARCIAL DE DOCUMENTOS

A devolução parcial de documentos quando motivada pelo encerramento também parcial da Ação Fiscal não conduz diretamente ao cerceamento da defesa do contribuinte, especialmente se este sequer tiver requisitado à Fiscalização a devolução ou cópias dos documentos retidos para apreciação quando da elaboração de sua defesa, não se podendo dizer de recusa do que não foi requerido.

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. INADEQUAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO ATO.

A discussão relativa à eventual inadequação jurídica do ato de exclusão da empresa do SIMPLES é matéria que deve ser discutida nos autos relativos especificamente à exclusão e não nos eventuais lançamentos de créditos tributários dali decorrentes.

IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES.

A retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do SIMPLES é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES E CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO CONCOMITANTE. NULIDADE.

Efeito imediato da exclusão da empresa do SIMPLES é sua tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, de maneira que ao Fisco, tendo conhecimento da exclusão e da existência de créditos tributários não constituídos, resta obrigatória a sua constituição pelo lançamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do teor do Acórdão n. 06-31.599 (e-fls. 258/267) em **06/06/2011** (e-fls. 268/269), a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário (e-fls. 273/286), com data de **06/07/2011**, aduzindo, em linhas gerais, os mesmos argumentos da impugnação, a saber:

PRELIMINARMENTE:

i) Nulidade do lançamento em virtude de cerceamento de defesa por não lhe terem sido devolvidos todos os documentos entregues à Fiscalização durante a Ação Fiscal, sem os quais a empresa não pode exercer plenamente o seu direito de defesa, bem assim porque a lei previa que, se a pessoa jurídica optou pelo ingresso no sistema (SIMPLES), mas perdeu o direito— ao ingresso por fato superveniente, a legislação determinada (sic) que fosse excluída a partir do próximo exercício fiscal, preservando, assim, a segurança jurídica;

ii) o Ato Declaratório Executivo nº 91, de 21/09/2010, que excluiu a empresa do SIMPLES e serviu de marco para que o lançamento ocorresse, seria meio inadequado para o fim desejado pois, como ato declaratório, apenas reconheceria e declararia determinada situação ou fato, sendo que no caso concreto, que se trata de exclusão do regime diferenciado de tributação, o ato adequado seria um ato constitutivo.

iii) Não observância do Princípio da Irretroatividade uma vez que o Ato Declaratório Executivo n. 91/2010, determinaria que os efeitos da exclusão da empresa do SIMPLES deveriam retroagir a 01/01/2007;

iv) não teria sido observado o efeito suspensivo da exclusão da empresa do SIMPLES uma vez que aquela exclusão foi impugnada pela empresa enquanto não houvesse uma decisão administrativa definitiva para aquela exclusão, não poderia ser constituído o crédito tributário que decorreria da exclusão, sendo nulo.

NO MÉRITO:

v) Conforme demonstrado na preliminar, o fisco deu causa ao cerceamento de defesa, haja vista ter o mesmo utilizado e analisado os livros contábeis, livros de entradas e saídas e de prestação de serviços (conforme bem comprovado no tópico "Documentos analisados"), documentos estes os quais foram analisados concomitantemente com os demais documentos os quais foram devolvidos ao Recorrente;

vi) A não devolução dos ditos documentos que encontram-se apreendidos os quais foram "analisados" pelo fisco, conforme já demonstrado, gerou o cerceamento de defesa, inviabilizando o contraditório, impedindo-se a apresentação de defesa quanto ao mérito da causa, motivo pelo qual, pede-se a nulidade do lançamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O Recurso Voluntário (e-fls. 273/286) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, portanto dele CONHEÇO.

Para uma melhor contextualização da lide em apreço, é oportuno destacar que o lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.272.398-5 (e-fls. 02/18) tem origem na exclusão da Recorrente do regime de tributação Simples Federal, consubstanciada no Ato Declaratório Executivo n. 91, de 21/09/2010, com efeitos a partir de 01/01/2007 (e-fl. 57), conforme elucida o Relatório Fiscal (e-fls. 144/161).

Outrossim, é também relevante ressaltar que a exclusão em tela é resultante de procedimento administrativo abrigado no **processo n. 10950.005178/2010-41**, no âmbito do qual teve direito ao contraditório e à ampla defesa.

Muito bem.

Preliminarmente, a Recorrente alega cerceamento de defesa em virtude de não lhe terem sido devolvidos todos os documentos entregues à Fiscalização durante a Ação Fiscal, sem os quais a empresa não pode exercer plenamente o seu direito de defesa, bem assim porque a lei previa que, se a pessoa jurídica optou pelo ingresso no Simples Federal, mas perdeu o direito ao ingresso por fato superveniente, a legislação determinava que fosse excluída a partir do próximo exercício fiscal, preservando, assim, a segurança jurídica.

Não obstante o Termo de Devolução Parcial de Documentos (e-fl. 166), resta elucidada à e-fl. 167 a razão pela qual ocorreu a devolução de forma apenas parcial: a ação fiscal abrigada no Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) n. 0910500.2009.00809-0 foi encerrada totalmente apenas no que se refere às Contribuições Previdenciárias e para Outras Entidades - Terceiros - no período de 01/2006 a 12/2007, tendo o seu prosseguimento normal no que tange às verificações do cumprimento das demais obrigações tributárias descritas no retrocitado MPF.

Desta forma, os documentos devolvidos à Recorrente dizem respeito às obrigações tributárias acima especificadas e vinculadas ao período de apuração 01/2006 a 12/2007, destacando-se que a Recorrente, em nenhum momento, solicitou a devolução dos demais documentos (referentes aos demais tributos/períodos) que a Fiscalização reteve, o que, *per se*, revela que não eram imprescindíveis à interposição do Recurso Voluntário em apreço, como também não o foram quando da impugnação, espancando-se assim qualquer alegação de cerceamento de defesa.

Quanto ao questionamento relativo à eventual irregularidade do ato de exclusão do Simples Federal (ADE n. 91/2010), resta prejudicada a sua apreciação no âmbito deste processo, vez que foi objeto do **Processo Administrativo Fiscal n. 10950.005178/2010-41**, havendo, inclusive, pronunciamento definitivo deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sobre a matéria, nos termos do **Acórdão n. 1103-00577**.

Ainda em sede de preliminar, a Recorrente argumenta sobre a nulidade do lançamento em lide com espeque na irretroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Federal, vez que, no seu entendimento, não poderiam ser retroativos, bem assim na não observância do efeito suspensivo decorrente do recurso apresentado em face da exclusão do Simples Federal.

Os arts. 15 e 16 da Lei n. 9.317/1996 (Simples Federal), vigente à época dos fatos e que disciplinava o regime de tributação Simples Federal, é bastante clara ao definir o marco temporal dos efeitos da exclusão, bem como a ausência de previsão de efeito suspensivo em face de recurso que venha a ser interposto, *verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º.

[...](grifei)

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (grifei)

No caso concreto, a Recorrente incidiu na hipótese do art. 9º, II, vez que auferiu no ano-calendário 2006 receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00, surtindo, destarte, efeitos a exclusão do Simples a partir de 01/01/2007, conforme consignado no ADE n. 91/2010.

Isto posto, rejeito as preliminares,

No mérito, verifica-se que a Recorrente não aduz argumentação plausível de ser apreciada, com mais razão ainda pela ausência de conjunto probatório capaz de ilidir os fundamentos do lançamento consignado no Auto de Infração (AI) - DEBCAD n. 37.272.398-5 (e-fls. 02/18).

Com efeito, a Recorrente limitou-se à argumentação nos seguintes termos:

Conforme demonstrado em preliminar, o fisco deu causa ao cerceamento de defesa, haja vista ter o mesmo utilizado e analisado os livros contábeis, livro de entradas e saídas e de prestação de serviços (conforme bem comprovado notópico "Documentos Analisados"), documentos estes os quais foram analisados concomitantemente com os demais documentos os quais foram devolvidos ao Recorrente.

A não devolução dos ditos documentos que encontram-se apreendidos os quais foram "analisados" pelo fisco, conforme já demonstrado, gerou o cerceamento de defesa, inviabilizando o contraditório, impedindo-se a apresentação de defesa quanto ao mérito da causa, motivo pelo qual, pede-se a nulidade do lançamento.

Não obstante a escassa argumentação da Recorrente em sede de recurso voluntário, entendo oportunas as considerações que teço a seguir acerca da matéria em lide.

A Lei n. 9.317/1996, amoldando-se à essência do art. 179 da CF/88, ao dispor sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal. Assim, a partir da opção pelo regime de tributação Simples, a pessoa jurídica que se enquadrasse nos requisitos determinados pelo retrocitado diploma legal recolheria os tributos nela previstos de forma unificada, inclusive as contribuições para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica (contribuição patronal) discriminadas no art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

Todavia, restou excluída da sistemática de unificação de tributos a incidência das contribuições sociais previdenciárias para a Seguridade Social do Segurado, previstas nos arts. 20 e 21 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, a Lei Complementar n. 123/2006 revogou a Lei n. 9.317/1996 e instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, determinando recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos tributos mencionados em seu art. 13, entre os quais a contribuição patronal (art. 22, I a III, da Lei n. 8.212/1991) e, da mesma forma que o diploma legal revogado, não incluiu a contribuição dos segurados (arts. 20 e 21 da Lei n. 8.212/1991).

No caso concreto, conforme já relatado, a Recorrente foi excluída do regime de tributação Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2007, havendo a Fiscalização procedido à lavratura de auto de infração por descumprimento de obrigação principal visando à apuração e constituição de crédito tributário relativo às contribuições devidas à Seguridade

Social - parte dos Segurados - a cargo da empresa (arts. 20 e 21 da Lei n. 8.212/1991) no período **01/2006 a 12/2007**, observando-se que tais contribuições não incluem-se na sistemática de unificação de tributos do regime de tributação Simples Federal.

Com efeito, o Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal (AIOP) - DEBCAD n. 37.272.398-5 (e-fls. 02/18) utiliza-se dos seguintes levantamentos: *i*) Lev: A - Transp. Autônomo PF em 2006 - Período de Apuração: 01/2006 a 12/2007 - **Período do Débito: 02/2006 a 12/2006**; *ii*) Lev: A1 - Transp. Autônomo PF em 2006 - Período de Apuração: 01/2006 a 12/2007 - **Período do Débito: 01/2006 a 06/2006**; *iii*) Lev: B - Transp. Autônomo Jan a Jun 2007 - Período de Apuração: 01/2006 a 12/2007 - **Período do Débito: 07/2007 a 12/2007**; e *iv*) Lev: E - Pro Labore Jan a Jun 2007 - Período de Apuração: 01/2007 a 12/2007 - **Período do Débito: 01/2007 a 06/2007**. Todos classificados como não declarados em GFIP e afetos à contribuição dos segurados.

Conforme informa o Relatório Fiscal (e-fls. 144/161), não ficou caracterizado que o sujeito passivo descontou de seus segurados a contribuição previdenciária objeto do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal (AIOP) - DEBCAD n. 37.272.398-5 (e-fls. 02/18), havendo, todavia, apropriação de valores referente a recolhimentos a favor do Simples Federal discriminados no Anexo XI (e-fl. 161) do retrocitado relatório fiscal e no RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (e-fls. 16/17), considerados pela Fiscalização como créditos oriundos de GPS para fins de rateio na referida apropriação nos termos da legislação vigente à época dos fatos.

Nessa perspectiva, não há reparo a fazer na decisão recorrida.

Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do Recurso Voluntário (e-fls. 273/286), REJEITAR AS PRELIMINARES, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima