



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

Processo nº 10950.724232/2011-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.553 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CONFECÇÕES HERREIRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita. efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de lançamento científico ao Contribuinte em 2011, não há que se falar em decadência para tributos de fatos geradores ocorridos entre 01/2009 e 12/2010.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo das contribuições previdenciárias a carga da Contribuinte são as remunerações dos segurados empregados e dos contribuintes individuais. Irrelevante, portanto, a forma como é apurado o lucro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação à exclusão do Simples e às alegações de inconstitucionalidade, por falta de competência, e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

DILSON JATAHY FONSECA NETO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Wilson Antônio de Souza Correa (Suplente convocado) e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração lavrado em desfavor do Contribuinte como consequência da sua exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL. Intimado, a Contribuinte apresentou defesa, que foi julgada improcedente pela DRJ. Insatisfeito, interpôs recurso voluntário. Chegando ao CARF, o julgamento foi suspenso para aguardar o julgamento do processo nº 10950.724230/2011-43, que analisa a exclusão do Simples e do Simples Nacional.

Feito o breve resumo da lide, passamos ao relatório pormenorizado dos autos.

Publicado os Atos Declaratório Executivo nº 56 e 57, ambos de 22/11/2011 (fls. 341/342) - que declarou a exclusão da Contribuinte do Simples e do Simples Nacional, com efeito retroativo a 01/01/2007, por infração ao art. 9º, II, da Lei nº 9.317/1996 e art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006 -, foi lavrado auto de infração (fl. 343/376) para constituir Contribuições Previdenciárias da parte Patronal e Contribuições da parte dos Terceiros - Outras Entidades e Fundos, referente ao período de 01/2009 a 12/2010, além de juros e multas de ofício, totalizando um valor consolidado de R\$ 1.883.385,21 em 06/12/2011 (fl. 377).

O processo de exclusão do Simples e do Simples Nacional ficou tombado sob o nº 10950.724230/2011-43.

No TVF (fls. 377/383), a autoridade lançadora explicou que a empresa foi excluída do Simples e do Simples Nacional uma vez que foi identificado que a empresa obteve entre 2006 e 2009 faturamento superior ao limite permitido pela Lei para a opção desses sistemas.

Intimado do lançamento pessoalmente em 29/12/2011, a Contribuinte apresentou impugnação em 27/01/2012 (fls. 390/414 e docs. anexos fls. 415/430). A DRJ, analisando a defesa, proferiu o acórdão nº 09-45.888, de 28/08/2013 (fls. 433/442), que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/12/2000

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/10/2016 por DILSON JATAHY FONSECA NETO, Assinado digitalmente em 15/1

0/2016 por DILSON JATAHY FONSECA NETO, Assinado digitalmente em 17/10/2016 por MARCO AURELIO DE OLIV
EIRA BARBOSA

Impresso em 20/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

*INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.
APRECIÇÃO.*

À esfera administrativa não cabe conhecer de arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo, matéria de competência do Poder Judiciário, por força do próprio texto constitucional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para a discussão acerca da exclusão da empresa do SIMPLES Federal e/ou do Simples Nacional é o respectivo processo instaurado para esse fim, não cabendo, em sede de processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário, a rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição de Ato Declaratório Executivo da exclusão.

ARROLAMENTO DE BENS

O arrolamento de bens formalizado pelo Fisco objetiva o acompanhamento do patrimônio suscetível de ser indicado como garantia de crédito tributário e a representação para a propositura de medida cautelar fiscal que não se confunde com o arrolamento de bens como condição para seguimento do recurso voluntário.

*PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.
INDEFERIMENTO.*

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Impugnação Improcedente.

Intimado em 17/09/2013 (fl. 446), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 16/10/2013 (fl. 447/477 e docs. anexos fls. 478/483), argumentando, em síntese:

- Pela suspensão da lide enquanto não fosse julgado o processo nº 10950.724320/2011-43;
- Que os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972 não traz um rol taxativo, e sim exemplificativo das hipóteses de nulidade do auto de infração;

- Que a Receita Federal do Brasil quebrou o sigilo bancário da Contribuinte de forma ilegal, posto que foi feita sem a necessária autorização judicial;
- Que o sigilo bancário da Contribuinte é um direito fundamental, nos termos do art. 5º, X e XII da CF/1988;
- Que, conforme o princípio da verdade material, deve ser reconhecida a dos autos de infração lavrados com base apenas em indícios, vez que a autoridade fiscalizadora não verificou, detalhadamente, se os créditos bancários decorriam de faturamento ou de empréstimos ou mesmo de transferências entre contas de mesma titularidade;
- Que a tributação foi feita de forma inadequada pois não foi respeitado o regime de tributação ao qual a empresa estava submetida no período de apuração, nos termos do art. 288 do RIR/1999;
- Que a empresa foi excluída do SIMPLES em decorrência da identificação de receita omitida que ultrapassava o limite legal; mas que, nessa identificação, a autoridade fiscalizadora não percebeu que nem todos os valores creditados nas contas bancárias são receita sendo, isso sim, em muitos casos, transferências entre contas da própria contribuinte;
- Caso não seja cancelado o auto de infração em decorrência da identificação equivocada de recursos como receita, que ao menos tais valores sejam excluídos da base de cálculo;
- Que a cobrança retroativa de valores, decorrente da exclusão do SIMPLES, é ilegal e inconstitucional, pois fere diversos princípios jurídicos;
- Que, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.317/1996, os efeitos da exclusão do SIMPLES somente podem ser observados a partir do ano-calendário subsequente àquele da exclusão; nesse sentido, inadequada a inclusão do exercício de dez/2006;
- Que muitos dos recursos creditados nas contas bancárias mantidas perante a SICOOB são, em verdade, referente a operações de empréstimo de capital de giro, e não de receita;
- Que a aplicação da multa de 75% ofende o art. 150, IV, e ao art. 5º, XXII, ambos da CF/1988, posto que confiscatória e atentatória ao direito de propriedade;
- Pede ainda a realização de perícia, para comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas bancárias, vez que não lhe fora concedido prazo suficiente durante a fiscalização, indicando inclusive nome de perito;

Chegando ao CARF, foi proferida a Resolução CARF nº 2302-000.293, de 13/05/2014 (fls. 487/489), que determinou a suspensão dos presentes autos enquanto não fosse julgado o processo nº 10950.724230/2011-43, que analisa a exclusão do Simples e do Simples

Documento assinado digitalmente em 15/10/2016 por DILSON JATAHY FONSECA NETO, Assinado digitalmente em 15/10/2016 por DILSON JATAHY FONSECA NETO, Assinado digitalmente em 17/10/2016 por MARCO AURELIO DE OLIV

Autenticado digitalmente em 15/10/2016 por DILSON JATAHY FONSECA NETO, Assinado digitalmente em 17/10/2016 por MARCO AURELIO DE OLIV

0/2016 por DILSON JATAHY FONSECA NETO, Assinado digitalmente em 17/10/2016 por MARCO AURELIO DE OLIV

EIRA BARBOSA

Impresso em 20/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nacional. Juntado aos autos o acórdão CARF nº 1301-001.523 (fls. 491/508), que julgou referido processo e concluiu pela efetiva exclusão da empresa do Simples, vieram-me os autos para retomar o julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade.

É necessário registrar, entretanto, que boa parte da defesa se lastreia em argumentos de inconstitucionalidade ou de ofensa a princípios constitucionais. Tendo em vista o quanto estabelece a Súmula CARF nº 02, este tribunal administrativo não pode afastar a aplicabilidade da Lei com base em argumento de inconstitucionalidade, à exceção das hipóteses do art. 62 do RICARF.

Igualmente, tendo em vista que a análise destes autos já foi suspensa pela Resolução CARF nº 2302-000.292, para aguardar o julgamento do processo nº 10950.724230/2011-43, e que já foi proferido nele o acórdão CARF nº 1301-001.523, deixou de ter sentido tal pedido.

Ainda, boa parte da defesa do Contribuinte versa sobre a sua exclusão do Simples, tais como os argumentos acerca da quebra do sigilo bancário e da caracterização de creditamentos como se fossem receitas com base em indícios.

A verdade é que (i) o processo administrativo de exclusão do Simples foi formalizado em autos apartados, especificamente no processo administrativo nº 10950.724230/2011-43; (ii) o art. 2º, V, do Anexo II ao RICARF atribui à 1ª Seção a competência para julgar a exclusão do Simples; e (iii) esse lançamento é reflexos àquele procedimento fiscal, haja vista que ambos decorrem do mesmo MPF e dos mesmos fatos.

Nesse contexto, não cabe a essa turma analisar a adequação do procedimento que culminou com a exclusão do Simples, vez que tal competência foi atribuída a outra Seção desse CARF. Mais, tendo em vista que o referido processo administrativo fiscal já foi julgado, por turma que tem competência para analisar a legislação do Simples e a questão fática que levou à exclusão da Contribuinte desse programa especial, cabe-nos tão somente tomar as conclusões ali alcançadas com relação a essa matéria para, ato contínuo, analisar a correção, ou não, do lançamento referente à Contribuição Previdenciária.

Inclusive, o CARF já tem decisões nesse sentido. Por todas:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE) nº 21/2011 DECISÃO DEFINITIVA. NÃO CONHECER.O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte,

na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Federal/SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão, com decisão definitiva reconhecida no processo no 13896.722526/2011-10, consubstanciado pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 21/2011. (acórdão nº 2402-004.848, de 26/01/2016).

Portanto, conheço apenas parcialmente do recurso voluntário, nas matérias que são da competência desse tribunal administrativo e, mais especificamente, dessa turma.

Efeitos da Exclusão do Simples - o art. 15 da Lei nº 9.317/1996 e a decadência quinquenal

A recorrente argumenta, caso seja efetivada a exclusão do Simples, que o art. 15, IV, da Lei nº 9.317/1996 determina que tal exclusão somente surtirá efeitos no ano-calendário seguinte àquele em que for ultrapassado o limite de receitas permitido para as empresas optantes pelo regime especial.

Ademais, tendo em vista as regras de decadência quinquenal, e que somente fora intimada do lançamento em dezembro/2011, então a receita somente poderia ter utilizado dados de dezembro/2006 em diante.

Enfim, conclui que a exclusão do Simples somente poderia começar a surtir efeitos a partir de 2008, devendo ser anulados todos os lançamentos referentes a dezembro/2006 e todo o ano-calendário de 2007.

Não assiste razão à Contribuinte.

Como bem anotou a própria Recorrente, a exclusão do simples surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele no qual for apurada receita superior ao limite legal. *In casu*, foi apurado que a empresa extrapolou o limite no ano-calendário de 2006, surtindo efeitos, a exclusão, para o ano-calendário de 2007.

No que se refere ao limite temporal, a verdade é que a caducidade quinquenal - seja pelas regras do art. 173, I, seja pelas do art. 150, §4º, ambos do CTN - aplicam-se em relação à constituição do crédito tributário. O poder-dever da autoridade fiscalizadora de auditar e fiscalizar as contas, contabilidade, declarações, etc. não se restringe pelos mesmos parâmetros temporais, ainda que não se exija do Contribuinte a obrigação acessória de manter os documentos comprobatórios por tempo indeterminado.

Nesse contexto, por exemplo, o art. 173, I, do CTN estabelece como limite temporal para a constituição do crédito tributário o prazo de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, *e.g.*, se o lançamento do IRPF referente ao ano-calendário de 2009 poderia ter sido feito em 2010, mas não o foi, a autoridade fiscalizadora terá como marco inicial para a sua contagem decadencial o dia 1º de janeiro de 2011, e como termo o dia 31/12/2015. Portanto, em novembro/2015 a autoridade fiscalizadora poderá, ainda, fiscalizar e analisar dados referentes a fevereiro de 2009.

No mesmo sentido, a autoridade fiscalizadora pode - e deve - analisar os dados das empresas para averiguar se elas se enquadram ou não no regime especial do Simples,

inclusive observando períodos retroativos superiores a cinco anos em relação à data em que se efetua a fiscalização.

Enfim, impende registrar que o lançamento ora sob julgamento se refere aos anos-calendário de 2009 e 2010, não havendo que se falar em exercício de 12/2006, como tentou argumentar a Recorrente.

Mérito

Da base de cálculo - o art. 288 do Decreto nº 3.000/1999

O Contribuinte argumenta que houve erro na construção do lançamento, vez que o art. 288 do Decreto nº 3.000/1999 determina que, nos casos de omissão de receita, a apuração do *quantum debeatur* deve respeitar o regime de tributação ao qual a empresa estiver submetido.

A DRJ, analisando essa matéria, esclareceu que:

"Embora a cobrança da contribuição previdenciária patronal, objeto do processo em comento, seja consequência da exclusão do regime especial de tributação, cabe ressaltar que para a apuração dos créditos previdenciários foram tomados por base as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, registrados nas folhas de pagamentos, declarados nas GFIP e escriturados nos livros Diário/Razão, não se utilizando os dados decorrentes de extratos bancários." - fls. 454/455.

Em sede de recurso voluntário, apesar de transcrever esse exato trecho, a Contribuinte insistiu no mesmo argumento, com redação do Recurso Voluntário quase idêntica àquela observada na impugnação. Explicou, apenas, que a empresa, à época em que os supostos recursos haviam sido omitidos, estava sujeita ao Simples/Simples Nacional, e não ao lucro arbitrado/presumido, razão pela qual deveriam ser aplicadas as regras daquele programa.

Irrepreensível o entendimento do acórdão recorrido. Vez que se trata de Contribuições Previdenciárias Patronais, a base de cálculo utilizada foram as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, conforme registrado na folha de pagamento e declarados nas GFIPs. Nesse sentido, pouco importou se o montante das receitas omitidas, bem como pouco importou se a empresa teve seu lucro presumido ou arbitrado para fins tributários.

Ainda que assim não fosse, o referido Decreto nº 3.000/1999 "regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza", não sendo aplicável às Contribuições Sociais.

Enfim, tendo em vista a publicação dos ADE nº 56 e 57, ambos de 2011, e a inexistência de decisão (administrativa ou judicial) que desfaça tal ato, não é possível aplicar as regras do Simples/Simples Nacional ao caso concreto.

Diante de tudo quanto exposto, não assiste razão ao Contribuinte nesse quesito.

Da base de cálculo - creditamentos que não são receita

A recorrente argumenta pela exclusão da base de cálculo dos valores creditados na conta bancária que não se configuram receita. Não assiste razão ao Recorrente pois, como já foi anotado acima, a base de cálculo desse lançamento é a remuneração paga aos empregados e aos contribuinte individuais, não tendo qualquer vinculação com a receita da empresa.

Da perícia

Enfim, argumentando que não teve tempo hábil para apresentar a documentação referente à origem dos valores creditados em suas contas bancárias no decorrer da fiscalização, a Recorrente pleiteia que seja realizada perícia técnica para que possa afastar a acusação de omissão de rendimentos. Nesse sentido, inclusive, indica perito técnico de sua confiança nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972.

A verdade é que tal pedido carece de utilidade prática para o presente processo. Em primeiro lugar, essa turma não tem competência para se pronunciar sobre a exclusão do simples; em segundo lugar, a receita identificada ou omitida da Contribuinte não tem relevância para a apuração do tributo ora analisado.

Diante do exposto, e nos termos do art. 18 do mesmo Decreto nº 70.235/1972, indefiro o pedido de diligência posto que dispensável ao deslinde do presente julgamento.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, não conheço das questões de inconstitucionalidade e da exclusão do simples, por falta de competência, e no mérito voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator