MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10970.000299/2010-69

Processo nº	10970.000299/2010-69
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2401-010.020 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	9 de novembro de 2021
Recorrente	CCM-CIRCUITOS DE COMANDOS E MONTAGENS ELETRICAS LTDA ME
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/07/2007 a 28/02/2010

DILIGÊNCIA. ASPECTO TEMPORAL
A impugnação deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha a formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

LANÇAMENTO DECORRENTE ADE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES CANCELADO EM DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA.

É improcedente o lançamento decorrente de ato declaratório de exclusão do SIMPLES cancelado por decisão administrativa definitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, acórdão nº 09-33.147, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

> Assunto: Outros Tributos ou Contribuições
>
> Período de apuração: 01/07/2007 a 28/02/2010
>
> AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS (OUTRAS ENTIDADES). DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.
>
> A pessoa jurídica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sendo obrigada às contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades), incidentes sobre os valores pagos a segurados que lhe prestem serviços, nos termos da legislação vigente.
>
> IMPUGNAÇÃO CONTRA O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO.
>
> A exclusão do Regime Especial Simples Nacional enseja possibilidade de impugnação em autos próprios, onde se disponibiliza o contraditório e ampla defesa apropriados à formação de convicção do julgador.
>
> Da impugnação ou manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional não decorre efeito suspensivo contra o presente auto.
>
> A suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN) não impede o Fisco de proceder ao lançamento eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.
>
> MULTA APLICADA. LEGISLAÇÃO VIGENTE A ÉPOCA DO FATO GERADOR.
>
> No lançamento de ofício de contribuições não declaradas, com fato gerador anterior a 04/12/2008, data da entrada em vigor da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, GFIP entregue até 03/12/2008, as contribuições para Outras Entidades e Fundos serão lançadas com multa de mora de 24%. Para as competência a partir de 12/2008, deve-se lavrar o auto de infração de obrigação principal com multa de 75%, qualificada e/ou agravada, se for o caso.
>
> A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor.
>
> Não caracteriza violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a aplicação de multa e juros previstos na legislação de regência.
>
> DILIGÊNCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO. NÃO ATENDIDO AOS REQUISITOS PREVISTOS.

Documento nato-digital

> Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Além do que, entendidas desnecessárias para a convicção da autoridade julgadora de primeira instância.

Por bem demonstrar a autuação, adoto o relatório a decisão de primeira instância. Acerca da autuação, foi relatado:

> A Ação Fiscal teve início através da emissão do Termo de Início de Procedimento Fiscal, com ciência do sujeito passivo em 24/03/2010, conforme fls. 27/28.
>
> Conforme Relatório Fiscal, fls. 33/34, o presente Auto de Infração – AI, refere-se às contribuições sociais destinadas a Outras Entidades (Salário Educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae). Os fatos geradores que deram origem ao lançamento, incidiram sobre pagamentos efetuados a segurados empregados a título de salário base, saldo de salário, 13º salário, férias gozadas, 1/3 férias gozadas, periculosidade, horas extras, rubricas estas componentes da folha de pagamento de salários da empresa.
>
> Relata a Auditoria Fiscal que foi constatado no curso do procedimento fiscal, pela análise de documentos apresentados, que a empresa presta serviços com cessão de mão de obra, atividade essa vedada a opção pelo Simples Nacional conforme disposto na Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, art. 17, incisos XI e XII e art. 18 § 5º C. Desse modo não poderia fazer opção pelo Simples Nacional. Procedida então Representação Fiscal para fins de exclusão da empresa do citado regime de tributação (Processo 10970.000210/2010-64), sendo expedido, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Uberlândia/MG, o Ato Declaratório Executivo nº 043, de 16/04/2010, excluindo o contribuinte deste regime a partir de 01/07/2007. Diante de tal fato foi constituído o crédito previdenciário relativo a contribuição para Outras Entidades (Terceiros).
>
> Destaca que considerando os efeitos da exclusão retroativos a 01/07/2007 e tendo em vista o fato das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, no período fiscalizado, terem sido transmitidas como optante pelo Simples Nacional, automaticamente não foram declaradas as contribuições devidas.
>
> Registra que a contribuição retida de segurados empregados e de contribuinte individual foram recolhidas pela empresa antes do início da ação fiscal. E, que na apuração do débito também foram deduzidas as cotas de salário família, as GPS de retenção, código 2631 (11%) decorrentes das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela empresa a partir de 07/07, além das GPS com código 2003.
>
> Observa que os dispositivos legais que dão fundamento jurídico ao lançamento do crédito, abrangendo os fatos geradores e acréscimos legais, juros e multas aplicados, encontram-se relacionados no anexo próprio "Fundamentos Legais do Débito – FLD", parte integrante deste Auto de Infração. E, que as alíquotas aplicadas estão discriminadas em anexo próprio "Discriminativo do Débito – DD", parte integrante deste Auto.

O presente lançamento foi consolidado em 14/05/2010 no montante de R$ 180.662,67 (fl.01).

Acerca da impugnação, foi relatado que:

> - Preliminarmente – Nulidade do Procedimento
>
> Consoante defesa apresentada no PAF 10970.000210/2010-64 (anexa), o procedimento fiscal resta equivocado, pois, foi condicionado à apreciação superior do Delegado da Receita Federal do Brasil.

Documento nato-digital

Assim, remete-se às razões apresentadas da defesa do PAF 10970.000210/2010-64 no sentido de acolhimento da nulidade do ato declaratório de exclusão do simples nacional e, por consequência, todo o debito no presente auto de infração n. 37.270.539-1.

- Mérito

Inicialmente remete-se também aos argumentos de defesa (anexa) no processo de nº 10970.000210/2010-64 no sentido da inexistência da prática da cessão da mão de obra pela Impugnante.

Entende que "uma vez anulada a exclusão do simples não subsiste o presente auto de infração como consequência lógica e razoável, vez que o débito levantado foi em decorrência do ato declaratório de exclusão."

Aduz que "Ao contrário do aduzido no procedimento fiscal, não houve a infração da não apresentação de GFIP no período de 07/2007 a 02/2010. Tal regularidade é provada pela própria representação fiscal (anexa) do PAF 10970.000210/2010-64 que nada menciona neste aspecto."

Quanto aos valores, impugna a forma de aplicação de juros, correção monetária e multa.

"Os juros e a correção monetária não foram aplicados nos créditos tributários efetivamente recolhidos pelo contribuinte no momento da apuração da diferença devida. Com isto, agiu o fisco em desconformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos em nossa Constituição de 1988. Tal fato é perfeitamente notável no RDA (relatório de documentos apresentados) que não consta os juros e correção monetária aplicados nos créditos deduzidos."

"Os montantes de juros apresentados no DD (discriminativo de debito) não espelham qual a real taxa aplicada e se de forma capitalizada ou simples. A taxa de juros não poderá ultrapassar a 1% ao mês de forma não capitalizada, forte no art. 161 do CTN."

"A multa de até 75% deve ser afastada, porquanto, inexistente a falta de recolhimento, eis que o contribuinte, recolheu todos os tributos através do sistema simplificado, sendo que não existe vedação jurídica que o afasta deste beneficio contributivo. A lei beneficia inclusive aquele que não recolhe e apresenta denúncia espontânea (art. 138 do CTN), não crível e razoável aplicar a penalidade aquele que verteu todas as contribuições a União Federal."

Aponta que em eventual manutenção do débito ora atacado, este deve ser compensado com o crédito proveniente da retenção de 11% nas notas de serviços.

Salienta a sua notável conduta "que não teve qualquer outra irregularidade tributária e encontra-se sem dívida alguma com o fisco, inclusive recolhe somas relevantes aos cofres públicos."

Por fim destaca que caso não seja acolhido os argumentos aqui trazidos que seja tratado em respeito ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, "limitando-se o fisco às supostas ocorrências de irregularidade em especifico e não a exclusão e levantamento do débito e repercussão em todo o período fiscalizado".

Requerendo:

a) com fulcro no art. 61 parágrafo único da Lei 9.784/99, em razão do notório prejuízo financeiro do contribuinte e a dificuldade de continuar suas atividades e até encerrá-las e em razão dos lançamentos efetivados dos débitos sujeitos à cobrança, execução e inserção de dívida ativa; a concessão de efeito suspensivo dos respectivos débitos até a solução definitiva na esfera administrativa, inclusive não lançamento como dívida da Fazenda Pública, possibilitando certidões negativas;

Documento nato-digital

> b) a produção de todos os meios de prova admitidos em direito com supedâneo no contraditório a ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), especificamente a prova documental já inclusa nesta manifestação e no procedimento PAF 10970.000210/2010-64; e a realização de diligencia pela (art. 16 do Decreto 70.235/72) perícia contábil com fulcro de esclarecer a forma de cálculo do débito; e
>
> c) o acolhimento desta manifestação pelo não reconhecimento do indébito tributário, bem como das multas e seus acessórios do AI n. 37270539-1 ou, caso assim não entenda em respeito ao princípio da eventualidade, que aplique as infrações e lançamentos tributários com proporcionalidade/razoabilidade apenas nos meses que concluir pela existência de irregularidade e sem a incidência de multa juros e correção monetária, e mediante compensação de eventuais créditos com a União Federal.

Sobreveio, assim, o acórdão nº 09-33.147 da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora (fls.131/138), cientificado ao contribuinte em 24/02/2010 (fls. 139/140).

Em 24/03/2010 (fl.141), o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário (fls. 141/146), repisando os pontos alegados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Faber de Azevedo, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

INDEFERIMENTO DE PROVAS

O recorrente alega que foi indeferida a produção de provas por entenderem que não fora realizada na forma legal.

Aduz que em caso de dúvida, sejam deferidas as provas, em especial a testemunhal pelo esclarecimento da situação fática da prestação de serviços.

Insiste que a produção de todos os meios de prova admitidos em direito possui supedâneo no contraditório a ampla defesa (art. 5°, LV da CF/88), sendo a realização de diligência pela (art. 16, IV do Decreto 70.235/72) e oitiva de testemunhas com fulcro de esclarecer a forma (supervisão, direção, responsabilidade e outros) de trabalho nos serviços prestados.

Em que pese as alegações, não assiste razão o sujeito passivo.

Sobre a matéria, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deva ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, precluindo o direito do recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais

Documento nato-digital

como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, a impugnação deve conter todas as matérias litigiosas e ser instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais.

A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de impugnação. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, o recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador.

Assim, rejeito a preliminar.

PERDA DE OBJETO EM FUNÇÃO DO DESFAZIMENTO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em 04/08/2020, a 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento deste Conselho, julgou o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, nos autos do processo administrativo nº 10970.000210/2010-64, que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar suscitada e deu provimento ao recurso voluntário, tendo exarado o acórdão nº 1003-001.785.

A referida decisão transitou em julgado, não tendo sido apresentado recurso por parte da Fazenda Nacional.

Segue abaixo a ementa do referido acórdão:

> **ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**
>
> Ano-calendário: 2007 NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.
>
> As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

Documento nato-digital

> DILIGÊNCIA. ASPECTO TEMPORAL.
>
> Tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.
>
> ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.
>
> A prestação de serviços, em especial, de montagem da estrutura elétrica, mecânica, sistema elétrico de elevador e de equipamentos industriais por tempo determinado com fornecimento de todos os insumos e pessoal técnico necessários com responsabilidade total da Recorrente/Contratada em local indicado pelas contratantes/tomadoras não se configura cessão ou locação de mão de obra.

Destaca-se do acórdão nº 1003-001.785, que, o recorrente, optante Simples Nacional foi excluído de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/UBE/MG nº 84, de 16.04.2010, com efeitos a partir de 01.07.2007, e-fl. 94:

> Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica, a seguir identificada, em virtude de exercer atividade de cessão ou locação de mão de obra, conforme disposto no inciso XII, do artigo lida Lei Complementar n2 123, de 14 de dezembro de 2006. [...]Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01/07/2007, conforme disposto no inciso VII do artigo 6° da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007.
>
> Art. 3º Somente no caso de exclusão por débitos, tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo (ADE).
>
> Art. 4º A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972- Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Cientificado do ADE, o recorrente apresentou a manifestação de inconformidade.

Na sequência, a 5ª Turma DRJ em Juiz de Fora, por meio do acórdão nº 09-33.052, de 25.12.2010, e-fls. 208-213, entendendo que o sujeito passivo é empresa que pratica cessão de mão-de-obra, ainda que também trabalhe em regime de empreitada, sujeitar-se-ia à exclusão do Simples Nacional, tendo julgado a manifestação de inconformidade improcedente:

> EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA NÃO EXCLUSIVA. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.
>
> A delegação de competência para atos de competência não exclusiva, como a exclusão do Simples Nacional, não vicia o ato praticado. Na verificação de que a empresa pratica

Documento nato-digital

> cessão de mão-de-obra, ainda que também trabalhe em regime de empreitada, sujeita-a à exclusão do Simples Nacional.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente

Cientificado da decisão de primeira instância em 18.01.2011, e-fl. 215, o sujeito passivo apresentou o recurso voluntário em 16.02.2011, e-fls. 216-233 (processo nº 10970.000210/2010-64).

Sobreveio o acórdão nº 1003-001.785 que concluiu pelo provimento do recurso:

> A prestação de serviços, em especial, de montagem da estrutura elétrica, mecânica, sistema elétrico de elevador e de equipamentos industriais por tempo determinado com fornecimento de todos os insumos e pessoal técnico necessários com responsabilidade total da Recorrente/Contratada em local indicado pelas contratantes/tomadoras não se configura cessão ou locação de mão de obra. O motivo destacado pela Recorrente, por conseguinte, pode ser verificado.

Tendo em vista que o ato declaratório de exclusão do SIMPLES que havia determinado os efeitos tributários a partir de 01/07/2007, tendo contemplado todo o período da ação fiscal, uma vez julgado improcedente em decisão administrativa definitiva, tornam os lançamentos dele decorrentes improcedentes.

Assim, torna-se improcedente o lançamento decorrente de ato declaratório de exclusão do SIMPLES cancelado por decisão administrativa definitiva, de sorte que, o presente lançamento perdeu o seu objeto.

Portanto, assiste razão o contribuinte na alegação apresentada no Recurso Voluntário:

> Ora, uma vez anulada a exclusão do simples não subsiste o presente auto de infração como consequência lógica e razoável, vez que o débito levantado foi em decorrência do ato declaratório de exclusão.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por CONHECER do recurso, REJEITAR a preliminar, e no mérito, DAR-LHE provimento.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Faber de Azevedo

Documento nato-digital