



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724473/2012-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.938 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente CURITIBA LOCACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMPLES. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INCLUSÃO. EFEITOS.

A pessoa jurídica cujo pedido de inclusão no SIMPLES tenha sido indeferido, estará sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa a que se refere o artigo 142 do CTN como competente para constituir o crédito tributário mediante o lançamento.

ATRIBUTOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Somente após o trânsito em julgado administrativo do processo tributário fiscal é que crédito tributário terá certeza e liquidez, com a consequente exigibilidade, tornando passível de cobrança perante o Judiciário, em processo de execução.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente). Ausente o conselheiro Wesley Rocha.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.938 - 2ª Sejl/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.724473/2012-13

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 04-33.568 que manteve o crédito tributário decorrente do lançamento de contribuição previdenciária patronal, inclusive SAT/RAT, e a devida à outras entidades e fundos denominados terceiros, incidentes sobre remunerações dos segurados empregados e contribuinte individuais, do período de 01/07/2007 a 31/12/2008, por ter a empresa se declarado optante pelo Simples Nacional no período e verificado que sua opção iniciava-se em 01/01/2009.

O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMPLES. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE INCLUSÃO. EFEITOS.

A pessoa jurídica cujo pedido de inclusão no SIMPLES tenha sido indeferido, sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o indeferimento do pedido de inclusão.

COMPETÊNCIA PARA LANÇAMENTO.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa a que se refere o artigo 142 do CTN como competente para constituir o crédito tributário mediante o lançamento.

ATRIBUTOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE NULIDADE.

Somente após o trânsito em julgado administrativo do processo tributário fiscal é que os órgãos da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN conferirão ao crédito da Fazenda Pública certeza e liquidez, com a consequente exigibilidade, tornando-o passível de cobrança perante o Judiciário, em processo de execução.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O relatório do Acórdão recorrido faz uma síntese da ação fiscal:

No Relatório Fiscal Integrante dos Autos de Infração (fls 25 a 31) consta, em síntese, o seguinte:

1. Os autos de infração constituídos se referem à contribuições sociais previdenciárias devidas pela empresa, inclusive SAT/RAT, e às outras entidades e fundos denominados terceiros, não recolhidas e não declaradas incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais;
2. A contribuinte declarou-se indevidamente, no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, nas GFIPs, como optante pelo Simples Nacional, regime previsto na Lei Complementar 123/2006;

3. Mediante consulta ao site da RFB na internet, opção PORTAL DO SIMPLES NACIONAL, foi verificado que o contribuinte **não era optante por este regime no período de 01/07/2007 a 31/12/2008.**
4. Ao se declarar optante pelo SIMPLES, o contribuinte informou à RFB ser devedor apenas das contribuições descontadas de seus segurados;
5. Havia pendências fiscais/tributárias e, por este motivo, não houve a migração automática do SIMPLES FEDERAL para o SIMPLES NACIONAL, conforme se verifica do documento “CONSULTA HISTÓRICO DA EMPRESA NO SIMPLES NACIONAL”;
6. O termo de indeferimento do SIMPLES NACIONAL não foi impugnado pelo contribuinte;
7. A empresa CURITIBA LOCAÇÕES **é optante do SIMPLES NACIONAL somente a partir de 01/01/2009;**
8. Foi efetuada a comparação entre a multa calculada conforme regras da lei vigente à época dos fatos geradores, e a multa prevista na MP 449/2008, posteriormente convertida na lei 11.941/2009, e aplicada a multa mais benéfica para o contribuinte, exceto para as competências 12/2008 e 13/2008, quando já vigente a nova lei;
9. Para as competências 08/2008 a 11/2008, nas quais resultou multa mais benéfica ao contribuinte a penalização definida pela legislação anterior à MP 449/2008, foi aplicada a multa, CFL 68, em razão de o contribuinte ter informado valores menores do que os efetivamente devidos à título de contribuição previdenciária. O detalhamento do cálculo está na planilha 02 anexa;
10. Não foram deduzidos recolhimentos, pois não constam recolhimentos feitos pelo contribuinte através de GPS a título de contribuição patronal, 07/2007 a 13/2008;

Ainda segundo o relatório, a impugnação apresentada tempestivamente aduz:

1. A requerente não possuía nenhuma pendência fiscal à época da instituição do Simples Nacional, mas devido a uma falha no processamento do sistema DATAPREV, equivocadamente acabou gerando uma duplicidade das SEFIPs referente aos períodos de 06/2003 e 08/2006;
2. Aplicando-se o princípio da verdade material, mesmo o ora requerente não impugnando o termo de indeferimento 00.02.00.83.56 não pode ser penalizada por um equívoco do sistema DATAPREV;
3. O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região já narrou em uma decisão o fato de o contribuinte ser readmitido no programa fiscal após a administração ter verificado o equívoco da exclusão;
4. Com base no princípio da verdade material, deve ser reconhecido que a requerente, por um equívoco, foi excluída do Simples Nacional quando o mesmo foi instituído, não podendo portanto, ser penalizada por este equívoco como pretende esta Secretaria;
5. Requer a nulidade do auto de infração, pois o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil não possui competência legal para emitir e assinar os presentes Autos de Infração, documentos que deveriam ser assinados pelo Chefe do Órgão;
6. Este auto de infração equivale à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) da antiga Secretaria da Receita Federal Previdenciária e, nos termos exatos dados pela redação do artigo 11 do Decreto 70.325/72, a Notificação de Lançamento será expedida

pelo Órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente a assinatura do chefe do órgão;

7. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil não tem competência legal para emitir e assinar os referidos documentos, quais sejam, os Autos de Infração de Obrigações Principais, portanto, são nulos de pleno direito;

8. Os autos de infração – debrcad, não se revestem dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade;

9. Assim, solicita que seja julgada procedente a presente impugnação com a declaração de nulidade dos autos de infração;

10. Seja dada baixa nas respectivas anotações constantes em nome da empresa requerente, liberando-a do pagamento de qualquer valor;

11. Requer que sejam enviadas as intimações e notificações aos procuradores da empresa, com escritório à rua Padre Antonio, 121, Alto da Glória, CEP 80.030-100, em Curitiba, Paraná;

O Acórdão apreciou a impugnação e decidiu manter o crédito tributário.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 02/10/2003. Em 29/10/2003, apresentou Recurso Voluntário alegando os mesmos motivos e fatos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

O recurso limita-se a transcrever as mesmas alegações da impugnação, com pequenos ajustes na redação, sem contudo debater os argumentos apresentados pela decisão de modo a infirmá-los, motivo pelo qual, utilizando do disposto no §3º art. 57 do Regimento Interno do CARF, transcrevo as conclusões do Acórdão da DRJ, com as quais concordo:

A contribuinte foi cientificada pessoalmente do lançamento em 05/07/2012(fl. 3) e impugnou em 31/07/2012 (fl. 95).

A impugnação é tempestiva nos termos do artigo 15 do Decreto 70.235/72, e preenche os demais requisitos previstos na legislação, sendo, pois, conhecida.

EFEITOS DO ATO DE INDEFERIMENTO DE OPÇÃO PELO SIMPLES

Em síntese, o interessado deseja que seja reconhecido que a causa do indeferimento de inclusão no SIMPLES NACIONAL é um erro no processamento e que, em razão do princípio da verdade material, seja a contribuinte reincluída no SIMPLES NACIONAL.

Cabe esclarecer que o processo que discute o indeferimento do pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL não se confunde com o processo que discute os créditos tributários lançados em razão de a contribuinte não ser optante do SIMPLES NACIONAL.

Diz o artigo 32 da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Da mesma que forma que na exclusão, quando o pedido de opção é indeferido, a contribuinte fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Este processo se refere ao lançamento dos créditos tributários decorrentes da não inclusão da contribuinte no Simples Nacional.

Nesse sentido, a Súmula nº 77, aprovada pelo pleno do CARF em 10/12/2012, cuja compreensão é a mesma para o processo de indeferimento de inclusão, remata de vez o assunto:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Neste processo, não se discute o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES, mas sim, em razão de a contribuinte não ser optante do SIMPLES NACIONAL, foi efetuado o lançamento dos tributos devidos.

A discussão que a contribuinte deseja travar neste processo, deveria ser efetuada no processo que trata da solicitação de inclusão no SIMPLES NACIONAL.

O pedido de reconhecimento de erro de fato é possível no processo que trata da inclusão no SIMPLES NACIONAL e não neste processo. Aqui, não é possível alterar a situação cadastral da empresa para incluí-la no SIMPLES NACIONAL.

Naquele processo o impugnante permaneceu inerte e o indeferimento da opção pelo SIMPLES permanece surtindo seus efeitos.

Assim, a alegação de que houve um erro da administração e que deveria ter havido a migração automática não cabe neste processo, mas sim, no processo de indeferimento de opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Cabe destacar que, em consulta aos sistemas da RFB, consta no termo de indeferimento de opção pelo SIMPLES NACIONAL de 31/03/2008, referente à solicitação 00.02.00.83.56 de 07/01/2008, constam as seguintes situações que impedem a opção pelo Simples Nacional:

- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

- *Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil de natureza não previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.*

Fundamentação Legal: Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

DA COMPETÊNCIA LEGAL DO AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL

A contribuinte diz que o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil não teria competência legal para emitir e assinar os referidos documentos, quais sejam, os Autos de Infração de Obrigações Principais, portanto, são nulos de pleno direito. Este auto de infração seria equivalente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) da antiga Secretaria da Receita Federal Previdenciária e, nos termos exatos dados pela redação do artigo 11 do Decreto 70.325/72, a Notificação de Lançamento seria expedida pelo Órgão que administra o tributo e conteria obrigatoriamente a assinatura do chefe do órgão.

No caso em tela, verifica-se que o lançamento foi efetuado por meio de auto de infração e não por meio de Notificação de Lançamento.

Após a fusão da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria da Receita Federal previdenciária, através da lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, os procedimentos de fiscalização previdenciária passaram a ser regidos pelo decreto 70.235/72 e, os lançamentos de obrigação principal são formalizados por auto de infração, seguindo o disposto no artigo 10 deste decreto, quando decorrentes de ação fiscal que conta com a participação de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Diz a lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional:

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

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

A autoridade administrativa a que o Código Tributário Nacional se refere, é o Auditor-Fiscal da Receita Federal, conforme previsto na lei 10.593, de 6 de dezembro de 2002:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

O decreto 7.574, de 29 de setembro de 2011, eliminou quaisquer dúvidas em relação a esta matéria:

Art. 31 . O lançamento de ofício do crédito tributário compete:

I - a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em auto de infração (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 7º e 10; Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, arts. 5º e 6º, com a

redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007, art. 9º); ou II - ao chefe da unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil encarregado da formalização da exigência ou ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil por ele designado, mediante delegação de competência, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em notificação de lançamento (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 11; Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º).

Parágrafo único. O servidor que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária federal e não for competente para formalizar a exigência decorrente comunicará o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato para adoção das providências necessárias (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 12).

Assim, não assiste razão à interessada.

DOS ATRIBUTOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ

O interessado alega, em síntese, que os autos de infração não se revestem dos atributos de certeza, liquidez e exigibilidade.

Diz o Código Tributário Nacional:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Somente após o devido processo legal, ou seja, ocorrido o trânsito em julgado administrativo do processo tributário fiscal, é que os órgãos da PGFN conferirão ao crédito da Fazenda Pública certeza e liquidez, tornando-o passível de cobrança perante o Judiciário, em processo de execução.

Quanto à exigibilidade do crédito tributário, o artigo 151 do CTN prevê que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Porém, tal situação não tem o condão de tornar nulo o lançamento.

Assim, a alegação da contribuinte de que não há certeza, liquidez e exigibilidade do crédito tributário, neste momento processual, em nada afeta o lançamento.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias