



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724660/2013-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.349 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2020
Recorrente BRASLEVE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. LANÇAMENTO.

O fato de a impugnante não constar como optante do Simples Nacional no período fiscalizado é bastante para que a autoridade administrativa competente proceda ao lançamento do crédito tributário relativo à contribuição não recolhida pela impugnante segundo o regime ordinário de tributação.

ALEGAÇÕES DE DEFESA. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à impugnante o ônus de apresentar a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar e, bem assim, indicar objetivamente os pontos de discordância relativamente ao feito impugnado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATENDIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES RELATIVAS A PROCESSO ADMINISTRATIVO DIVERSO

Relatório Fiscal e anexos do auto de infração com informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e correção monetária, afastam obscuridade do lançamento. A lide e o processo administrativo não ferem nenhum princípio constitucional, vez que plenamente adstritos ao Princípio da Legalidade. Descabida a apresentação de argumentos a serem apreciados em processo administrativo diverso do que está sob análise.

PLURALIDADE DE PROCESSOS. IDÊNTICOS ELEMENTOS DE PROVA. JUNTADA EM PROCESSO ÚNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

Ainda que a comprovação dos ilícitos dependa dos mesmos elementos de prova, a juntada em um único processo de autos de infração formalizados em relação a um mesmo sujeito passivo, embora recomendável, não é obrigatória.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Os valores indevidamente recolhidos pela contribuinte segundo o regramento do Simples Nacional, não podem ser considerados na apuração do valor crédito tributário exigido de ofício segundo o regime ordinário de tributação, até porque tampouco constituem pagamento antecipado, ainda que insuficiente, do crédito tributário decorrente da obrigação tributária que ensejou o lançamento e, em razão disso, o lançamento atacado tampouco está sujeito ao prazo que a doutrina e a jurisprudência consagraram como decadencial a teor do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim sujeito ao prazo de decadência veiculado pelo inciso I do art. 173 do referido Código.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO.

Os pagamentos indevidamente realizados pela contribuinte no regime do Simples Nacional são passíveis de restituição a pedido da contribuinte, mas não de compensação com contribuições previdenciárias apuradas de ofício segundo o regime ordinário de tributação.

REGIMENTO INTERNO DO CARF - APLICAÇÃO § 3º, ART. 57

Quando o Contribuinte não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Ronnie Soares Anderson

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 190/212), interposto contra o Acórdão nº 07-34.499 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC – DRJ/FNS (e-fls. 174/186), que por maioria de votos considerou improcedente impugnação (118/138) interposta contra Auto de Infração (e-fls. 04/24) lavrado pela falta de recolhimento de Contribuições Sociais Previdenciárias devidas a terceiros, período de 01/2008 a 12/2008, no valor de R\$ 137.270,91 86 (DEBCAD 37.404.561-4), envolvendo valor principal, multa de ofício e juros de mora.

2. Adoto o Relatório do referido Acórdão da DRJ/FNS, transcrito a seguir em síntese, por bem esclarecer os fatos ocorridos:

Relatório:

(...)

Segundo descreve a autoridade autuante no Relatório Fiscal (fls. 16 a 24), o lançamento da contribuição social cumulada com os mencionados consectários legais refere-se, mais precisamente, às contribuições devidas a outras entidades e fundos (denominados terceiros), incidentes sobre remunerações pagas a empregados no período 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário, conforme consta em GFIP e folhas de pagamento, decorrentes da informação incorreta de opção pelo sistema SIMPLES, de forma a restarem omitidas e não pagas.

Esclarece a fiscalização que, ao consultar o CNPJ da empresa na página do Simples Nacional foi constatado que a solicitação de opção da contribuinte foi INDEFERIDA POR PROBLEMAS FISCAIS, situação essa que se manteve desde 14/03/2008 até 29/12/2012, quando foi aceito o pedido de opção pelo Simples Nacional para o ano de 2013.

Prossegue a fiscalização relatando que, à revelia do referido indeferimento, a empresa acessou o sistema Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional PGDAS, apresentou declarações, emitiu o DAS Documento de Arrecadação do Simples e recolheu os tributos como se fosse optante pelo Simples Nacional.

Aduz a autoridade autuante que, nos Extratos do Simples Nacional, extraídos dos sistemas do Simples Nacional da Receita Federal do Brasil (originário do preenchimento das declarações para apuração do Simples Nacional PGDAS), nos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, consta a observação de que a empresa NÃO era optante do regime Simples Nacional.

Ademais disso, relata a fiscalização que, para evitar outras pendências fiscais, ainda à revelia do indeferimento da opção pelo Simples Nacional, a empresa apresentou declarações de imposto de renda (DIPJ) "zeradas" (informou dados cadastrais e nos campos em que deveria informar valores a contribuinte preencheu com o valor R\$ 0,00), durante todo período fiscalizado, como optante pela forma de tributação Lucro Presumido.

Por outro lado, informa a fiscalização que, nas competências abrangidas pelo presente processo, a contribuinte declarou em GFIP ser optante pelo regime tributário SIMPLES NACIONAL. Isto é, no quadro opção pelo SIMPLES está declarado o código 2 (optante), quando o correto seria código 1 (não optante), conforme o Manual da GFIP/SEFIP. Assim, conclui a autoridade lançadora que, a partir desta informação, deixaram de ser calculadas como devidas as contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e as contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais.

Inconformada com os lançamentos, a contribuinte juntou a documentação colacionada às fls. 139 a 155 e apresentou a impugnação de fls. 118 a 138, onde, em síntese:

Salienta que juntamente com o Auto de Infração objeto do presente processo (DEBCAD nº 37.404.861-4), foram lavrados mais quatro Autos de Infração constantes dos seguintes PAF: a) 10980.726970/2013-19 (DEBCAD nº 51.033.219-6); b) 10980.724658 /2013-70 (DEBCAD nº 37.404.860-6) ; c) 10980.726971/2013-73 (DEBCAD nº 51.033.220-0); d) 10980.726972/2013-18 (DEBCAD nº 51.033.218-8), em razão de que entende que seria racional que todos os processos listados fossem agrupados para julgamento utilizando os mesmos fundamentos, uma vez que todos versam sobre o mesmo assunto e com total dependência do PAF 10980.729970/2013-29, protesta, enfim, pela juntada dos demais processos;

Dito isto, reclama que a despeito de a empresa preencher todos os requisitos para enquadrar-se no programa do SIMPLES (Lei 9.316 de 1996) e posteriormente do SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar 123 de 2006), a Receita Federal do Brasil,

em despacho datado de 14/03/2008, indeferiu sua adesão ao programa motivada por suposta prática de atividade vedada;

Aduz que, em meados de 2007, a Prefeitura Municipal de Curitiba lavrou termo de indeferimento da adesão ao SIMPLES NACIONAL (...), mas que, assim que obteve ciência dessa situação, a empresa prontamente promoveu alteração no seu contrato social (...), alteração essa que foi arquivada na Junta Comercial do Paraná em 14/09/2007 e, ato contínuo, especificamente no dia 18/09/2007, solicitou a alteração do seu CNAE perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas CNPJ da Receita Federal do Brasil;

Reclama que, nada obstante à regularização tempestiva, por meio da exclusão da atividade vedada ainda em 2007, o seu pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL para o ano de 2008 foi indeferido pela Receita Federal do Brasil, razão pela qual alega que apresentou impugnação à decisão administrativa, cujo inteiro teor alega ter juntado ao PAF 10980.729970/2013-29, impugnação essa que ainda se encontra pendente de julgamento;

Dado este quadro, alega que, muito embora estivesse suspensa a decisão administrativa em comento por força da impugnação apresentada a empresa não conseguiu manter-se formalmente no SIMPLES NACIONAL segundo os cadastros da Receita Federal do Brasil, mas que, diante da impossibilidade de concorrer em igualdade de condições com os seus pares comerciais e, bem assim, por materialmente não possuir, a seu ver, qualquer impeditivo para o exercício dessa opção de tributação simplificada, viu-se obrigada a promover a apuração e recolhimento dos seus haveres tributários de acordo com os métodos de apuração prescritos pela Lei Complementar 123;

Alega ter agido como se fosse optante do SIMPLES NACIONAL (gerando os documentos de arrecadação competentes), em virtude de duas razões: era materialmente deferido à empresa optar pelo regime diferenciado (uma vez que não se enquadrava em nenhuma hipótese de vedação); e porque o ato que a impediu de optar pelo SIMPLES estava com sua exigibilidade suspensa;

Dito isso, reclama que a fiscalização, por vislumbrar que a empresa estava formalmente impedida de optar pelo SIMPLES NACIONAL, por este só argumento, simplesmente procedeu ao lançamento das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas em função da sistemática de apuração adotada, olvidando que, segundo a legislação atinente ao SIMPLES NACIONAL, o ato declaratório de exclusão é o caminho indicado para que sejam lavradas exigências fiscais relativas ao reenquadramento em outro regime de tributação;

(...)

Em outro plano ainda, reclama que, na hipótese de ser mantida a exclusão, devem ser excluídos alguns valores da base de cálculo da contribuição previdenciária lançada, tais como as parcelas referentes a aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 dias que antecedem o auxílio-doença, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, salário maternidade, nos termos do artigo 72 da Lei 8.213/91, férias gozadas e indenizadas, prevista nos artigos 1293 e 1464 da CLT, além de auxílio-educação e auxílio-creche, uma vez que referidas verbas não possuem natureza salarial;

Ademais disso, tendo em vista que a empresa foi cientificada da medida fiscal em 26 de setembro de 2013, entende ser imperioso reconhecer a preclusão parcial do ato de lançamento, mais precisamente os lançamentos referentes aos meses de janeiro a setembro de 2008 que, a seu ver, encontram-se fulminados pela decadência, a teor do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN);

Neste plano, considera inaplicável à espécie a regra contida no art. 173 do CTN, uma vez que a empresa efetuou regularmente pagamentos relativos aos segurados durante todo o período fiscalizado, aliado aos pagamentos relativos ao SIMPLES;

Finalmente, em face do exposto, requer que seja declarada a improcedência do presente Auto de Infração, com a determinação de seu arquivamento de forma definitiva e, caso

assim não se entenda, que sejam acatados os argumentos da decadência, das exclusões das verbas indenizatórias da base de cálculo do INSS e por fim que seja compensados os valores recolhidos na modalidade simplificada.

3. A decisão proferida no Acórdão *a quo*, no sentido de manutenção do lançamento, tem sua ementa colacionada a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PLURALIDADE DE PROCESSOS. IDÊNTICOS ELEMENTOS DE PROVA. JUNTADA EM PROCESSO ÚNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

Ainda que a comprovação dos ilícitos dependa dos mesmos elementos de prova, a juntada em um único processo de autos de infração formalizados em relação a um mesmo sujeito passivo, embora recomendável, não é obrigatória.

ALEGAÇÕES DE DEFESA. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à impugnante o ônus de apresentar a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar e, bem assim, indicar objetivamente os pontos de discordância relativamente ao feito impugnado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. RECURSO. LANÇAMENTO.

O fato de a impugnante não constar como optante do Simples Nacional no período fiscalizado é bastante para que a autoridade administrativa competente proceda ao lançamento do crédito tributário relativo à contribuição não recolhida pela impugnante segundo o regime ordinário de tributação, mesmo na hipótese de haver recurso administrativo interposto contra o indeferimento da opção pelo Simples pendente de julgamento.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Os valores indevidamente recolhidos pela contribuinte segundo o regramento do Simples Nacional, não podem ser considerados na apuração do valor crédito tributário exigido de ofício segundo o regime ordinário de tributação, até porque tampouco constituem pagamento antecipado, ainda que insuficiente, do crédito tributário decorrente da obrigação tributária que ensejou o lançamento e, em razão disso, o lançamento atacado tampouco está sujeito ao prazo que a doutrina e a jurisprudência consagraram como decadencial a teor do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim sujeito ao prazo de decadência veiculado pelo inciso I do art. 173 do referido Código.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO.

Os pagamentos indevidamente realizados pela contribuinte no regime do Simples Nacional são passíveis de restituição a pedido da contribuinte, mas não de compensação com contribuições previdenciárias apuradas de ofício segundo o regime ordinário de tributação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Recurso Voluntário

4. Cientificada da decisão *a quo*, em 09/05/2014 (e-fl. 188) a contribuinte apresenta os seguintes argumentos, em 09/06/2014, transcritos em síntese:

- apresenta breve descrição dos fatos ocorridos, destacando que a Receita Federal do Brasil, em despacho de 14/03/2008, indeferiu sua adesão ao SIMPLES por suposta prática de

atividade vedada, motivo pelo qual apresentou impugnação a este ato através do PAF 10980.004223/2009-50;

- destaca ainda que agiu como se optante do SIMPLES NACIONAL fosse, por entender-se não se enquadrar em hipóteses de vedação e porque o ato que a impediu de optar pelo SIMPLES estaria com exigibilidade suspensa;

- reclama que sob o único argumento de ter sido excluída do sistema em 2008 a Receita Federal lavrou o auto combatido;

- reitera a necessidade de apreciação unificada dos cinco processos administrativos que contém os autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, a saber: 10980.724658/2013-09, 10980.724660/2013-70 (presentes autos), 10980.726970/2013-29, 10980.726971/2013-73 e 10980.726972/2013-18;

- entende que não estava impedida de ser enquadrada no SIMPLES no período fiscalizado, uma vez que sua impugnação apresentada em face do ato de exclusão do SIMPLES está pendente de julgamento, cf. Processo nº. 10980.004223/2009-50, o que suspenderia o ato de exclusão;

- insistentemente discorre que impugnação apresentada face a ato de exclusão do simples tem efeito suspensivo até seu julgamento final ;

- reitera então o pedido de sobrestamento dos processos de autos de infração até decisão definitiva de sua impugnação acostada ao processo 10980.004223/2009-50;

- repisa seus argumentos impugnatórios de inexistência de atividade vedada ao SIMPLES em seu objeto social, de que a Prefeitura Municipal de Curitiba considerou pertinente sua permanência no SIMPLES NACIONAL, e de exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo das contribuições previdenciárias ; e

- repisa também a consumação de decadência parcial e seu pedido de eventual compensação dos valores recolhidos no SIMPLES;

- destaca jurisprudência administrativa e judicial

5. Requer, por fim, que seja proferida apenas uma decisão nos processos acima mencionados, que este processo seja sobrestado até o deslinde do processo 10980.004223/2009-50 e a improcedência deste Auto de Infração. Caso não aceite a improcedência, requer sejam acatadas a decadência e a exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo, além da compensação dos valores já recolhidos na modalidade simplificada.

Incidentes Processuais

6. Em apreciação ao Recurso Voluntário apresentado, tendo em vista a constatação de que o processo administrativo ainda não se encontrava em condições de ser julgado, foi proferida, por maioria de votos, a Resolução 2202-000.863, de 07/05/2019 desta 2ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, no seguinte sentido:

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a DRF Curitiba manifeste-se sobre o conteúdo do processo administrativo 10980.004223/200950, indicando a situação processual dos mesmos, juntando cópias comprobatórias dos documentos que esclareçam tanto seu objeto quanto seu andamento. Vencido o conselheiro Ronnie Soares Anderson, que entendeu ser desnecessária a diligência.

7. Retornaram os autos à DRF jurisdicionante, onde foram juntados os documentos de e-fls. 234/265) foi emanada Informação Fiscal de 01/08/2019 (e-fl. 266/268), da qual extraem-se os seguintes excertos de importância:

(...)

ANÁLISE

5. Em atendimento (...), prestamos as seguintes informações, a respeito do conteúdo do processo administrativo nº 10980.004223/2009-50 (cópia digitalizada deste processo consta às fls. 241/265). Este processo refere-se a Impugnação ao Termo de Indeferimento à opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, protocolizada em 30/04/2009, relativo ao ano-calendário 2009, porém, a empresa solicita o deferimento da opção pelo Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2008.

6. A opção pelo Simples Nacional foi indeferida para o ano de 2009 em razão de exercício de atividade econômica vedada referente ao estabelecimento de CNPJ 85.462.927/0003-68, e pendências com o município de Porto Alegre.

7. Em sua impugnação o contribuinte alegou, em síntese, que a atividade vedada fora exercida por estabelecimento já baixado na época da opção. Conforme cópia do Despacho Decisório (fls. 266/268) emitido pela Equipe de Cadastro e Demais Atividades, do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR (EQCAD/SECAT/DRF/Curitiba/PR), realmente o exercício de atividade vedada foi imputado ao estabelecimento de CNPJ 85.462.927/0003-68, que foi baixado em 25/02/2008, extinguindo-se, portanto, a causa de vedação a partir desta data.

8. Assim, neste Despacho Decisório coube a revisão de ofício do ato de indeferimento. Contudo, em face da existência de pendências com o Município de Porto Alegre, houve deferimento parcial do pleito da interessada, de modo a se *cancelar “os efeitos do Termo de Indeferimento emitido pela RFB e liberar a pendência de competência federal nele identificada, que se refere exclusivamente ao exercício de atividade vedada, em virtude da não caracterização desta irregularidade. Ressalte-se, no entanto, que não cabe à RFB determinar a inclusão da pessoa jurídica em epígrafe no Simples Nacional, tendo em vista que foram constatadas pendências impeditivas com o Município de Porto Alegre. Caso persista o interesse, deve a pessoa jurídica pleitear a inclusão junto ao ente federativo municipal, ao qual compete, com exclusividade, se julgar procedente, liberar as respectivas pendências, em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional, hipótese que implicará o deferimento automático da opção (...).”* (transcrito do Despacho Decisório / EQCAD / SECAT / DRF Curitiba/PR, cópia às fls. 266/268).

9. Portanto, foi liberada somente a pendência de competência federal para o ano-calendário 2009, porém, as pendências impeditivas com o Município de Porto Alegre não foram apreciadas, uma vez que não se admite que um ente federativo atue por outro.

10. A decisão foi implementada em 21/03/2012, mediante registro no Portal do Simples Nacional (fl. 237). Conforme Comunicado EQSIM nº 110/2019, da EQCAD/SECAT/DRF/Curitiba/PR, cópia à fl. 265, constatada a ausência de comunicação da decisão à pessoa jurídica interessada, foram encaminhados ao contribuinte, em 04/07/2019, cópia do Despacho Decisório e dos extratos com o registro da situação atual das pendências identificadas no processamento da solicitação da opção.

CONCLUSÃO

11. Frente ao exposto, concluímos que conforme Despacho Decisório EQCAD/SECAT/DRF/Curitiba/PR, no processo 10980.004223/2009-50, em razão da constatação de erro de fato, foi efetuada revisão de ofício ao Termo de Indeferimento referente ao ano-calendário 2009, para liberar a pendência somente no âmbito federal. Porém, as pendências impeditivas com o Município de Porto Alegre não foram apreciadas, não tendo sido liberadas até o presente momento, conforme se observa em consulta à fl. 237.

12. Cabe esclarecer que, em relação ao ano-calendário 2008, conforme pesquisa às fls. 238/240, observa-se que o indeferimento à solicitação de opção pelo Simples Nacional

foi motivado unicamente por pendências junto ao município de Porto Alegre, não constando pendências com a RFB.

13. Prestadas tais informações, e anexados os documentos comprobatórios, o contribuinte deverá ser cientificado da Resolução nº 2202-000.863 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária (fls. 223/230), e desta Informação Fiscal, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do parágrafo único do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011, para manifestação, se desejar.

14. Após tal prazo, o processo deverá ser encaminhado à 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para providências de sua alçada.

8. Manifesta-se tempestivamente a contribuinte sobre o conteúdo da Informação Fiscal retro, e de sua Manifestação (e-fls. 273/275) deve ser destacado, em síntese:

- entende que o impedimento teria sido causado pela própria Receita Federal, que segundo ela, à sua revelia, atribuiu-lhe para a filial de Porto Alegre (CNPJ 85.462.927/0003-68), o CNAE 5250-8/04 (organização logística do transporte de carga), enquanto o correto seria o que constava do seu Contrato Social, 49.30-2/02 (transporte rodoviário intermunicipal, interestadual e internacional), atividade que entende permitida ao Simples Nacional;

- tal objeto social constaria desde 2003, perdurando até 2009, conforme documentos ora anexados relativos a contratos sociais (e-fls. 277/284);

- entendia, à época da fiscalização, que não havia impedimento para a sua opção pelo Simples Nacional e que aguardava apenas o despacho favorável para a formalização de sua condição, mas, apesar disso, foram lavrados os autos de infração;

- destaca que a ciência do despacho da Receita Federal no processo 10980.004223/2009-50, de 21/03/2012 (e-fls. 262/264), que havia liberado sua opção pelo Simples Nacional, não ocorreu na ocasião apropriada, mas apenas 7 (sete) anos após sua expedição;

- como tal despacho teria sido proferido antes do início do procedimento fiscal, entende que teria ocorrido cerceamento de defesa, uma vez que se tivesse tomado ciência de tal situação, não haveria a lavratura dos autos, e teria implicado ainda no seu impedimento de dar prosseguimento ao seu processo de opção ao Simples;

- entende assim demonstrado que não haveria impedimento para o seu ingresso no Simples, pois a filial de Porto Alegre já havia sido baixada (aquela que teria objeto impeditivo) e porque a RFB falhou ao ter obstruído o prosseguimento do processo de opção; e

- entende então que devem ser exonerados todos os créditos tributários lançados nos processos administrativos correlacionados, pois considera que estava enquadrada no Simples Nacional.

9. Encerra sua Manifestação diante da Informação Fiscal requerendo que os Recursos Voluntários de todos os processos correlacionados sejam conhecidos e providos, mormente diante do cerceamento de defesa que entende ter ocorrido e demonstrado.

10. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima, Relator.

11. O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Além disso, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal e apresenta-se tempestivo. Portanto dele **conheço**.

12. **Preliminarmente**, quanto à **jurisprudência** trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 506 da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “*sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*”. Não sendo parte nos litígios objetos dos Acórdãos, o interessado não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter partes*” e não “*erga omnes*”.

13. Com isso, fica claro que decisões administrativas e judiciais, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos. E mais, admiráveis Decisões não são normas complementares como as tratadas o art. 100 do CTN, motivo pelo qual não vinculam as decisões das instâncias julgadoras.

14. Também em sede preliminar, vislumbra-se que o presente Auto de Infração foi lavrado dentro dos liames legais necessários para **afastar a nulidade** do lançamento, uma vez que atendeu aos requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Apresenta-se no relatório fiscal e no auto de infração todo o esclarecimento necessário sobre os relatórios e as indicações documentais de onde foram constatadas as bases de cálculo e os fatos que ensejaram a sua lavratura.

15. Após a lavratura, o processo vem seguindo rigorosamente as fase do contencioso administrativo, sem ofensa aos Artigos 14 a 17 do Decreto nº 70.235/72, garantindo ao interessado a plena participação no contencioso e a devida apreciação de seus argumentos e provas que entendeu por bem trazer aos autos.

16. O artigo 59 do mesmo Decreto enumera os casos que acarretariam a nulidade dos atos dentro da lide administrativa, não presentes na espécie:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

17. Por outro lado, quaisquer outras irregularidades, incorreções, e omissões cometidas no lançamento não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (art. 60 do PAF).

18. Argui a Recursante pela **ofensa ao princípios** constitucionais do contraditório e da ampla defesa no decorrer da lide. Mas verifica-se que desde a lavratura dos autos, o Princípio da Legalidade impera nos atos administrativos aqui envolvidos e, portanto, por decorrência, plenamente respeitados estão todos os demais princípios e garantias constitucionais, sobremaneira os do contraditório e da ampla defesa.

19. Não possui serventia nestes autos sua alegação à ofensa ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa pelo fato de que o processo 10980.004223/2009-50, que havia liberado sua opção pelo Simples Nacional, com despacho decisório de 21/03/2012 (e-fls.

266/268), não ocorreu na ocasião apropriada, mas apenas 7 (sete) anos após sua expedição, em 16/10/2019 (e-fl. 276).

20. Isso porque, independentemente da data da decisão, pelo Decreto 70.235/72 artigo 15, o interessado sempre terá prazo de manifestação para impugnação, contado a partir da data de sua ciência e, primordialmente, porque trata-se de processo plenamente independente do presente: aquele trata da apreciação da exclusão do Simples e este da lavratura do auto de infração.

21. Ademais, além da decisão proferida no citado processo 10980.004223/2009-50 ter sido favorável à interessada, não há comprovação de que após sua ciência a interessada tenha se manifestado em tais autos em qualquer sentido.

22. A decisão proferida nos referidos autos até pode ter reflexo na apreciação deste recurso, tanto que foi solicitada manifestação da DRF de origem acerca do conteúdo dos mesmos, e tal apreciação será abordada mais a frente no presente voto. Mas também não há cabimento na alegação de cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório nestes autos pelo motivo elucidado.

23. Sobre o pedido de **sobrestamento dos processos** de autos de infração até decisão definitiva de sua impugnação acostada ao processo 10980.004223/2009-50, além de não haver previsão legal para tanto, tal pretensão não faz mais sentido, uma vez que a decisão do respectivo processo administrativo já foi exarada e cientificada, e como anteriormente já destacado, seus eventuais efeitos sobre a presente decisão serão apreciados ainda no presente voto.

24. Também descabida é a reiteração da pretensão da contribuinte de **unificação de todos os autos** de infração lavrados durante a fiscalização que gerou a presente exação, por falta de previsão legal para tanto. Transcreva-se assim a passagem devidamente esclarecedora presente no voto da DRJ acerca de tal tópico, a qual adoto como razões de decidir, cf. facultado pelo artigo 57 parágrafo 3º, III do RICARF:

No caso dos autos, de plano, considero que deve ser rejeitada a solicitação da defesa para que fossem juntados aos autos em exame os processos administrativos fiscais n.ºs 10980.726970/2013-29 (DEBCAD n.º 51.033.219-6), 10980.724660/2013-70 (DEBCAD n.º 37.404.861-4), 10980.726971/2013-73 (DEBCAD n.º 51.033.220-0) e 10980.726972/2013-18 (DEBCAD n.º 51.033.2188).

No ponto, aliás, a disposição contida no § 1º do art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, que rege os processos administrativos fiscais no âmbito da Fazenda Pública Federal, estabeleceu, consoante a redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005, o seguinte:

Art. 9º.

(...)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, **podem** ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (grifei).

Isto é, ainda que a comprovação dos ilícitos dependa dos mesmos elementos de prova, a juntada em um único processo de autos de infração formalizados em relação a um mesmo sujeito passivo, embora recomendável, não é obrigatória, e no caso dos autos, a separação deu-se exclusivamente em função de necessidades dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, conforme, aliás, encontra-se justificado pela autoridade autuante no Relatório Fiscal (fl. 16).

Ademais disso, tampouco há a alegada dependência desse e dos demais processos citados em relação ao PAF n.º 10980.726970/2013-29, eis que todos tratam de exigência de créditos tributários relativos a contribuições, multa formal ou períodos distintos, portanto, sujeitos a ritos próprios e independentes entre si, o que implica a obrigação de o impugnante apresentar em cada processo não só os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, mas também as provas que possuir, em conformidade com o disposto no art. 15 do Decreto n.º 70.235, de 1972, (...):

25. Afastada portanto, também esta questão preliminar.

26. Em continuidade, deve ser destacado, neste ponto, que não foram efetuados recolhimentos que se caracterizassem como antecipação da contribuição para terceiros que pudesse indicar a decadência apurada conforme § 4º do art. 150 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), apontando então o enquadramento no inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal.

27. Senão vejamos o que muito propriamente apontou a DRJ em seu voto, acerca de tal tema, conforme excertos a seguir colacionados.

Na espécie, referido prazo decadencial, ao revés do que alega a defesa, não se subsume na regra contida no § 4º do art. 150 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), mas sim na do inciso I do art. 173 do mesmo diploma legal, uma vez que não houve qualquer pagamento da contribuição social exigida.

É dizer, indeferida a opção pelo Simples, a contribuinte tinha o dever (obrigação tributária) de antecipar o pagamento da contribuição social exigida segundo o regime ordinário de tributação, pagamento este que estaria, então, a depender da homologação da administração tributária de molde a que se operasse a extinção do crédito tributário (CTN, art. 150, caput e § 1º). É, portanto, dessa obrigação tributária que se cuida, e não a de recolher contribuição previdenciária patronal segundo o regime do Simples Nacional, até porque, uma vez que a impugnante não era optante do Simples, tal obrigação inexistia e os recolhimentos havidos a esse título são indevidos.

Dado que o crédito tributário decorre da obrigação tributária principal e tem a mesma natureza desta (CTN, art. 139), houvesse a impugnante recolhido a contribuição social destinada a terceiros segundo o regime ordinário aplicável às empresas não optantes do Simples, o montante recolhido, ainda que fosse insuficiente, haveria de ser considerado na apuração do saldo porventura devido, caso em que a decadência do lançamento referente ao montante não recolhido estaria sujeito ao prazo de cinco anos contados a partir do fato gerador, tudo em conformidade com as disposições contidas nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 150 do CTN, que determinam *in litteris*:

(...)

Todavia, na espécie, não houve por parte da impugnante qualquer recolhimento da contribuição social que ora se exige, mas sim, e quando muito, da contribuição que, em substituição às contribuições de que tratam os artigos 22 e 22ª da Lei nº 8.212, de 1991, o § 6º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e o § 1º do art. 1º da Lei nº 10.666, de 2003, foi estabelecida nos termos dos artigos 13 e 18 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, conforme definição veiculada pelo art. 189 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 2009, *ipsis verbis*:

(...)

Tratam-se, portanto, de obrigações tributárias diferentes, cada qual sujeita a um regramento distinto, pelo que os valores eventualmente recolhidos pela contribuinte segundo o regramento do Simples Nacional, a toda evidência não visaram a extinção total ou parcial do crédito tributário decorrente da obrigação tributária de que trata o presente lançamento, não podem ser considerados na apuração do valor do crédito tributário ora exigido de ofício, até porque tampouco constituem pagamento antecipado, ainda que insuficiente, do crédito tributário decorrente dessa obrigação e, em razão disso, o lançamento atacado tampouco está sujeito ao prazo que a doutrina e a

jurisprudência consagraram como decadencial a teor do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim sujeito ao prazo de decadência veiculado pelo inciso I do art. 173 do referido Código.

(...)

28. Portanto, quanto à decadência, no caso dos autos, dado que a ciência do lançamento ocorreu em 26/09/2013, e os períodos de competência lançados situam-se entre janeiro de 2008 e dezembro de 2008, afasta-se a prejudicial de decadência arguida em sede recursal, uma vez que o prazo decadencial, na pior das hipóteses, só restaria expirado em 31 de dezembro de 2013, em conformidade com o inciso I do art. 173 do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário só se extingue após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

29. Afastadas, portanto, todas as alegações recursais preliminares do interessado.

30. Quanto ao **mérito**, inicialmente destaque-se que todos os argumentos levantados insistentemente pela interessada acerca de seu **correto enquadramento no Simples Nacional** não são cabíveis nos presentes autos. Isso porque tais argumentos são cabíveis e devem ser apreciados em processo de análise de impugnação à exclusão do sistema, como o foi o processo 10980.004223/2009-50. Nestes autos aqui sob análise devem ser apreciados apenas os lançamentos relativos a contribuições sociais que são cabíveis ou não dependendo do correto enquadramento fiscal da contribuinte, tendo sido lavrados pelo entendimento da fiscalização de que a mesma não se enquadraria no Simples Nacional. Não se enquadrando no simples nacional devida é a contribuição social na forma como devida por todos os contribuintes que não desfrutam das benesses de tal sistema, e mais, mesmo aqueles enquadrados no sistema devem contribuição a terceiros.

31. O ponto fulcral então na resolução da presente lide é o reflexo da exclusão ou não da contribuinte do Simples Nacional para o ano de 2008. Exarada a Resolução 2202-000.863 desta 2ª Câmara, onde foi solicitada a manifestação da unidade jurisdicionante sobre o processo administrativo 10980.004223/200950, foi emanada informação fiscal indicando que a opção foi indeferida para o ano de 2009 em razão de exercício de atividade econômica vedada referente ao estabelecimento de CNPJ 85.462.927/0003-68, e pendências com o município de Porto Alegre.

32. Entendeu a DRF que, restado baixado tal estabelecimento em 25/02/2008, extinguindo-se, portanto, a causa de vedação a partir desta data. Contudo, em face da existência de pendências com o Município de Porto Alegre, houve deferimento parcial do pleito da interessada, de modo a se cancelar a pendência de competência federal que se refere exclusivamente ao exercício de atividade vedada, e por outro lado, não cabe à RFB determinar a inclusão da pessoa jurídica no Simples Nacional, tendo em vista que foram constatadas pendências impeditivas com o Município. Indica a DRJ ainda que, caso persista o interesse, deve a pessoa jurídica pleitear a inclusão junto ao ente federativo municipal, ao qual compete, com exclusividade, se julgar procedente, liberar as respectivas pendências, em aplicativo próprio disponível no Portal do Simples Nacional.

33. Em apreciação à Consulta ao Histórico do Simples Nacional (e-fls. 234/237), juntada aos autos quando da prolação da Informação Fiscal acima em comento, verifica-se ainda a pendência não liberada existente junto ao município de Porto Alegre. Ou seja, não foi por este implementada a inclusão da contribuinte no sistema Simples Nacional.

34. Por seu turno, a pessoa jurídica sustenta que em relação ao processo tramitado junto à Prefeitura de Porto Alegre, relativo à exclusão do Simples, já teria obtido julgamento de

mérito no sentido do ato ser revisto, indicando como prova o “DOC 5” do Processo Administrativo 10980.726970/2013-29. Para ter tal prova considerada, a mesma deveria ter sido juntada aos presentes autos no prazo de impugnação, conforme o já citado artigo 15 do Decreto 70.235/72, uma vez que cada processo deve ter seu arcabouço probatório devidamente apresentado a seu correto tempo.

35. No caso em espécie, sem generalização, tal fato pode até ser relativizado, uma vez que o citado processo encontra-se sob apreciação deste mesmo Relator e está sendo apreciado e julgado na mesma Sessão de Julgamento.

36. Em apreciação então ao processo transcorrido face à edibilidade, juntado ao processo administrativo fiscal 10980.726970/2013-29 (e-fls. 198/219 dos citados autos), verifica-se efetivamente à e-fl. 219, que a Prefeitura de Porto Alegre reconheceu a possibilidade de inclusão no simples na matriz (85.462.927/0001-04) e não da filial (85.462.927/0003-68). Verifica-se ainda que foi certificado pelo funcionário da Prefeitura que, embora contatada a empresa, esta não compareceu para tomar ciência do resultado da apreciação do caso, e o processo foi então encaminhado para arquivamento.

37. Assim sendo, envolvendo o processo administrativo municipal a matriz, não a filial, e também não foi implementada para a filial a possibilidade de enquadramento no aplicativo de controle do sistema nacional, não há que se falar em possibilidade de enquadramento da empresa no sistema simples, por existência de pendência junto ao Município de Porto Alegre, e deve ser mantido então o auto de infração para lançamento de contribuições sociais devidas pela empresa, uma vez que pretendeu recolher seus débitos apenas na forma prevista no Sistema Simples Nacional, do qual não teve sucesso em comprovar que estaria enquadrado no ano calendário de 2008.

38. E por óbvio, não estando regularmente incluída no SIMPLES NACIONAL, não pode usufruir da benesse tributária por este sistema oferecida, devendo então cumprir com todas as obrigações previdenciárias atinentes aos contribuintes não optantes, fato que, por si só, justifica plenamente a correção do lançamento de todas as contribuições devidas cujos fatos geradores envolvem as remunerações pagas aos segurados a seu serviço, inclusive aquelas arrecadadas pela RFB e destinadas a outras entidades e fundos (terceiros).

39 Diante de sua pretensão impugnatória e recursal de **exclusão das verbas que entende por indenizatórias** da base de cálculo das contribuições previdenciárias, melhor sorte não advém a suas alegações. Mormente pela flagrante falta de comprovação do alegado, conforme regimento combatido pelo Acórdão a quo nos seguintes excertos, os quais também adoto como razões de decidir, cf. facultado pelo artigo 57 parágrafo 3º, III do RICARF:

(...)

Por último, é bem de ver que a impugnante apenas alega, porém não comprova, que teriam sido computadas na base de cálculo da contribuição lançada verbas (aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 dias que antecedem o auxílio-doença, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, salário maternidade, férias gozadas e indenizadas, além de auxílio-educação e auxílio-creche) que, a seu ver, não sofreriam a incidência da contribuição sob apreço, caso em que a mera alegação da defesa, sem prova do fato alegado, sequer é de ser apreciada no plano do direito, tendo em conta, não só o balizamento necessariamente objetivo que deve presidir e delimitar qualquer discussão na presente espécie de processo administrativo, mas também o fato de que a impugnante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabe, a teor das disposições contidas nos artigos 15 e 16, inciso III, ambos do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993, e que estabelecem *ipsis litteris*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

*III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**; (grifei).*

Segundo consta do Relatório Fiscal, os fatos geradores da exação ora lançada decorrem das remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais, conforme foi declarado pela própria contribuinte por meio de GFIP e informações constantes em folhas de pagamento.

Prejudicadas, portanto, as questões relacionadas à incidência da contribuição social sobre verbas que a impugnante apenas alega, mas não prova, terem integrado a base de cálculo da exação, considero que o lançamento deve ser mantido.

(...)

40. O interessado teve oportunidade, à luz do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, de contestar os dados apurados pela Fiscalização, fundamentando sua defesa com os elementos de prova suficientes e necessários a infirmar os dados utilizados na efetivação do lançamento, no entanto, não o fez. As alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar. De outro lado, o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor.

41. Descabida ainda a pretensão recursal de **compensação de valores** a já recolhidos na modalidade simplificada. Mais uma vez, recorro à Decisão de Primeira Instância, que também tomo como razões de decidir no tópico em apreciação, conforme exposto a seguir:

(...)

A rigor, dado que a opção pelo regime simplificado foi indeferida, reputam-se indevidos eventuais pagamentos feitos pela contribuinte no regime do Simples, sendo que tais pagamentos são passíveis de restituição a pedido da contribuinte, mas não de compensação com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, a teor do disposto no § 6º do art. 44 da IN SRF n.º 900, de 2008, e no § 6º do art. 56 da IN RFB n.º 1300, de 2012, que determinam *in litteris*:

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

(...).

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

.....
Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes.

(...)

§ 6º É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Assinale-se também que a contribuição social destinada a terceiros e a contribuição previdenciária do segurado (Lei nº 8.212, art. 20) constituem obrigações tributárias distintas, cada qual regida por um regramento próprio e, pelas mesmas razões já expendidas, o eventual pagamento de uma dessas contribuições não implica que houve pagamento, ainda que parcial, da outra.

42. Afastados portanto todos os argumentos preliminares e de mérito levantados pela autuada, e totalmente procedente o presente Auto de Infração.

Conclusão

43. Não há como serem unificados todos os processos de interesse apontados, mas os mesmos estão sendo apreciados e julgados na mesma Sessão de Julgamento, e suas decisões serão proferidas pelo mesmo Relator, independentemente dos resultados individuais. Não há como o presente processo seja sobrestado até o deslinde do processo 10980.004223/2009-50, por falta de previsão normativa, e além disso, tal processo já teve proferida sua decisão final. Não há decadência a ser reconhecida, nem pertinência no pedido de exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo e nem na compensação dos valores já recolhidos na modalidade simplificada.

Dispositivo

43. Isso posto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima