



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.722410/2015-73
ACÓRDÃO	2003-006.707 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	A SERVIÇOS E GASTRONOMIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2011

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE COMPETÊNCIA.

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. A segunda seção de julgamento não tem competência para analisar o processo de exclusão, mas tão somente os efeitos decorrentes dela.

COMPENSAÇÃO REQUERIDA NA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Impossível compensar créditos que não foram comprovadamente recolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer das alegações atinentes à exclusão do SIMPLES Nacional, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapiano Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de processo lavrado pela fiscalização em 24/03/2015, e levado à ciência do sujeito passivo em 27/03/2015 (AR fl. 340), composto pelos seguintes Autos de Infração:

- Debcad 51.041.926-7 – destinado ao lançamento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, inclusive alíquota RAT (Lei 8.212/91, artigo 22, I e II) e sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, III). O crédito tributário lançado totaliza o valor de R\$ 285.488,46, incluindo o valor principal, juros e multa de ofício.

- Debcad 51.041.925-9: destinado ao lançamento das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, não recolhidas pela empresa. O crédito tributário lançado totaliza o valor de R\$ 10.870,71, incluindo o valor principal, juros e multa de ofício.

- Debcad 51.041.927-5: destinado ao lançamento das contribuições a outras entidades e fundos – Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) devidas pela empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados. O crédito tributário lançado totaliza o valor de R\$ 75.233,74, incluindo o valor principal, juros e multa de ofício.

- Debcad 51.041.928-3: destinado à aplicação de multa no valor de R\$ 1.925,81 por descumprimento de obrigação acessória assim capitulada: “Deixar a empresa cedente de mão-de-obra de destacar onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços”, conforme dispõe o art. 31, §§ 1o e 6o da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 219, § 4o do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal, a autuada efetuou opção ao Simples Nacional em 01/01/2009, declarando-se em GFIP na condição de optante. Porém, foi excluída de ofício mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/POA 01, em 16/03/2015, em decorrência do exercício de atividade vedada (prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra), conforme previsto no artigo 17, XII da Lei Complementar 123/2006. Em tal hipótese, a exclusão deu-se com efeitos retroativos ao mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva (artigo 31, II da LC 123/2006), esclarecendo que a atividade vedada vem sendo exercida desde o início da empresa em 2008.

Assim, foram lançadas as contribuições patronais decorrentes da exclusão do Simples Nacional, apuradas de acordo com os dados constantes nas folhas de pagamento e nas GFIP. Os valores foram apurados distintamente para cada tomador, sendo criado um código específico de levantamento para cada um deles (conforme tabela de fls. 65), além de um código próprio para os trabalhadores que prestaram serviços diretamente à autuada.

Discorre acerca da metodologia utilizada para a apropriação dos recolhimentos efetuados, esclarecendo que foram aproveitados os seguintes créditos a favor da autuada: (a) os valores devidos ao salário-família e salário maternidade; (b) os valores recolhidos em decorrência da retenção em notas fiscais de serviços; (c) os valores recolhidos pela autuada. Na apropriação foi dada prioridade às contribuições dos segurados devidas.

Tece considerações sobre o período alcançado pela decadência, as planilhas, demonstrativos e relatórios que integram o processo, o AI lavrado por descumprimento de obrigação acessória, os elementos probatórios que instruem as autuações, finalizando com orientações para regularização do débito ou apresentação de impugnação pelo sujeito passivo.

Da Impugnação

A autuada apresentou impugnações tempestivas, distintas para cada Debcad, contendo, em síntese, as seguintes alegações:

- Todos os procedimentos de opção pelo Simples Nacional, pagamento de tributos e utilização das prerrogativas das empresas optantes foram embasadas na boa fé, sem intuito de sonegação ou da obtenção de vantagens.
- A partir da opção, cumpriu todas suas obrigações, conforme documentos que junta, dentre as quais, não se encontrava o recolhimento das contribuições patronais.
- Estão corretos os recolhimentos das contribuições dos segurados, não havendo amparo para a autuação decorrente do descumprimento da obrigação acessória.
- Sempre obteve as certidões negativas de débitos, não havia óbice para emissão das GFIP, com retenção antecipada nas notas fiscais que geravam valores maiores que os das contribuições, gerando créditos passíveis de restituição.
- Também não houve entrave para emissão e recolhimento das GPS.
- Afirma que junta levantamento comprovando a inexistência de diferenças de recolhimentos, eis que face às retenções, existem créditos a serem restituídos ou compensados, o que desde já se requer.
- Requer a exclusão da cominação gravosa de multa, pois não obrou de má fé, não podendo ser onerada pela inércia do Estado que permitiu o enquadramento e somente muito tempo depois entendeu ser irregular a opção.

Por fim, requer o recebimento, processamento e acatamento da impugnação, o cancelamento das autuações ou, sucessiva e alternativamente, o refazimento dos

lançamentos com base nos comprovantes de recolhimentos ora juntados, e/ou a determinação da compensação com créditos decorrentes da retenção

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

A impugnação apresentada atende os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecida.

Alega a autuada não ter agido de má fé, ter cumprido todas as obrigações relacionadas ao regime tributário do Simples Nacional, procedendo dessa maneira por anos, sem que lhe fosse imposto qualquer óbice pelo órgão fiscalizador, e que por isso não concorda com seu desenquadramento realizado muito tempo depois, o que representa sua punição diante da inércia do Estado.

Tais alegações não merecem acolhimento.

A constituição do crédito tributário mediante o lançamento de ofício realizado pela autoridade tributária, decorre tão-somente da verificação objetiva de que os tributos não foram recolhidos nem declarados pelo sujeito passivo.

O procedimento realizado pela fiscalização é vinculado e obrigatório (Parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN), e não existe espaço para qualquer análise volitiva da conduta do agente, exceto quando a multa de ofício é majorada nos casos de agravamento ou qualificação, os quais não ocorreram nas presentes autuações.

Aliás, quanto à multa de ofício aplicada, não há razão para o inconformismo da autuada e seu requerimento para exclusão da cominação gravosa, já que aplicada apenas a multa de ofício (sem qualificação ou agravamento), prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91 combinado com o artigo 44, I da Lei 9.430/96, a qual decorre da situação objetiva acima exposta.

Por outro lado, o cumprimento das obrigações relacionadas ao Simples Nacional também não têm o condão de afastar o lançamento, vez que este tem como lastro justamente a exclusão da autuada do Simples Nacional, o que importa na obrigação de apurar e recolher os tributos de acordo com as regras aplicáveis às empresas não optantes.

Também não há razão para que se entenda que a ausência de óbice ou entrave por parte da fiscalização à autuada no período que precedeu sua exclusão, importe na convalidação da opção irregular da empresa.

A exclusão deu-se em decorrência do exercício de atividade vedada (empresa que realize cessão ou locação de mão-de-obra – artigo 17, II da Lei Complementar 123/2006) estando previsto no artigo 31, II do mesmo diploma legal que, nessa hipótese, os efeitos da exclusão operam a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, situação esta que, conforme Relatório Fiscal, existiu desde a constituição da empresa.

Assim, por expressa disposição legal, operam-se retroativamente os efeitos decorrentes da exclusão da autuada.

Quanto à alegação de que as contribuições dos segurados foram recolhidas corretamente e o requerimento para a análise dos comprovantes de recolhimentos juntados, bem como daqueles valores decorrentes das retenções efetuadas pelos tomadores de serviços, tem-se o seguinte..

Apesar de afirmar que junta levantamento comprovando a inexistência de diferenças de recolhimentos, a autuada não apresenta esse demonstrativo, carreando aos autos apenas uma série de documentos às fls. 368/987, que incluem, além de GFIP, Extratos do Simples Nacional, Folhas de pagamento, guias de recolhimento do Simples Nacional (DAS), também as guias de recolhimento GPS, sendo que todas essas GPS foram consideradas pela fiscalização, conforme se pode verificar no RADA – Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados de fls. 07/12.

Não houve, portanto, a comprovação de que qualquer valor recolhido pela autuada ou em seu nome pelo tomador de serviços, não tenha sido considerado pela fiscalização, não sendo o crédito tributário lançado passível de qualquer retificação ou refazimento.

Quanto ao requerimento para compensação dos valores recolhidos em excesso, além de não ter sido demonstrado pela autuada seu pretendo crédito, deve-se registrar que a compensação dá-se por iniciativa do contribuinte, e está sujeita a procedimentos específicos contemplados na Instrução Normativa RFB 1.300/2012.

A Administração Tributária pode efetuar de ofício a compensação apenas na hipótese prevista no artigo 61 da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, adiante transcrito, que não corresponde ao caso ora analisado:

Portanto, deve ser rejeitada a pretensão da autuada, pois, além de não ter sido demonstrado o crédito que pretende compensar, a compensação terá lugar em procedimento específico, não havendo previsão legal para que, em sede de julgamento da impugnação apresentada, o crédito do sujeito passivo eventualmente existente seja abatido das contribuições lançadas de ofício.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário lançado.

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte roga que seja acatada a insurgência para cancelamento da exclusão do Simples. Caso não seja acolhido tal pleito, que ao menos seja provido o pedido de compensação, mês a mês, dos valores recolhidos na sistemática do Simples.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Em que pese, em seu apelo, o contribuinte argumentar sobre exclusão do Simples, a Súmula CARF nº77 deixa claro a possibilidade de lançamento em face da exclusão, in verbis:

Súmula CARF nº 77: A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

A constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Para além do exposto, a discussão relativa à exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio.

Em outras palavras, o foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

Demais disso, a segunda seção de julgamento do CARF não tem competência para analisar o ato de exclusão do Simples nacional.

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

Quanto ao pleito de compensação dos tributos já recolhidos tem-se que a Resolução CGSN nº 94, de 29/11/11, é muito clara em seu art. 119, § 5º ao dizer que a compensação somente poderá ser realizada quando se tratar de compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou quando se tratar de exclusão da empresa do Simples Nacional:

Art. 119. A compensação dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido, será efetuada por aplicativo

disponibilizado no Portal do Simples Nacional, observando-se as disposições desta Seção. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, §§ 5º a 14) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 129, de 15 de setembro de 2016)

[...]

§ 5º Os créditos apurados no Simples Nacional não poderão ser utilizados para extinção de outros débitos junto às Fazendas Públicas, salvo quando da compensação de ofício oriunda de deferimento em processo de restituição ou após a exclusão da empresa do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 21, § 10)

As contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES podem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

Súmula CARF nº 76

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

A autoridade lançadora deve verificar, no momento do cálculo do montante, os valores comprovadamente recolhidos e provados pela recorrida.

No entanto, compulsando os extratos do SIMPLES Nacional anexados às e-fls. 465/480, não constam recolhimentos de INSS/CPP na sistemática do SIMPLES, pois a empresa está enquadrada no anexo IV da LC. Nesse caso a contribuição patronal não é substituída no SIMPLES e deve ser recolhida em GPS. A fiscalização já fez a apropriação de todas as GPS, portanto não há o que compensar. Até poderia ser aplicada a súmula 76, mas nesse caso não há recolhimento na sistemática do SIMPLES para CP.

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso, deixando de conhecer das alegações atinentes à exclusão do SIMPLES Nacional, e no mérito, na parte conhecida, nego provimento.

É como voto.

• CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer das alegações atinentes à exclusão do SIMPLES Nacional, e no mérito, na parte conhecida, nego provimento.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 2003-006.707 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 11080.722410/2015-73

Fernanda Melo Leal – Relator

DOCUMENTO VALIDADO