



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

Processo nº 11080.725301/2010-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.118 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente I-MENU COMERCIOS, SERVIÇOS ENTREGAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE EM DÉBITO. DEFINIÇÃO.

Constitui débito valores não recolhidos e lançados em notificação fiscal de lançamento, auto-de-infração ou na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte a autuação fiscal lavrada em 10/11/2010 por exclusão da recorrente da sistemática do SIMPLES NACIONAL. Os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuinte individual ocorridos no período de 01/06/2007 a 31/12/2009. Foi excluída do lançamento a contribuição relativa ao mês 06/2007.

Seguem transcrições de alguns trechos da decisão recorrida que melhor sintetizam os fatos:

O relato fiscal informa também que, de acordo com informações constantes do cadastro da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, a empresa foi excluída do Simples Federal em 30/06/2007 e que não goza do benefício do regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte já que não faz parte do Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. A fiscalização esclarece, outrossim, que a empresa efetuou pedidos de inclusão no Simples Nacional em 31/01/2008 e 08/01/2010, os quais foram indeferidos em 14/03/2008 e 18/02/2010, por possuir débitos junto ao órgão fazendário.

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas pela decisão recorrida:

é microempresa e optante do Simples desde 2000 e que deve ser acolhida a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, por falta de intimação, pois nenhum dos representantes legais da impugnante foi intimado de sua exclusão; registre-se que o contador da impugnante não tem poderes para receber qualquer tipo de intimação; Deve ser afastada a multa aplicada de 75%, eis que é desproporcional ao caso, somada ao fato do caráter confiscatório, além do mais na dosimetria sequer foi levada em consideração a primariedade da impugnante; Caso não sejam acolhidos os requerimentos anteriores, deve ser apresentado o respectivo termo de intimação por parte da Receita Federal, a fim de que seja esclarecido que nenhum dos administradores da impugnante recebeu qualquer tipo de intimação ou tenha tomado ciência com relação ao ato que exclui ela do Simples, fato importante que gera a nulidade do presente auto de infração; Deve ser aplicado o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para que, no caso concreto, seja afastada a perda do direito da impugnante em permanecer no Simples Nacional (então Simples) tão somente por ter havido um único não recolhimento em função de morte de funcionária que controlava referidos pagamentos; Seja suspensa qualquer representação fiscal ao Ministério Público antes da decisão final em processo administrativo, consoante o disposto no art. 83 da Lei 9.430/1996; Pelo exposto, deve ser declarado insubsistente o presente Auto de Infração; Por derradeiro, caso seja mantido o AI, requer seja autorizada a compensação dos valores pagos a

título de contribuição social efetuados pela impugnante no sistema SIMPLES, para fins de deduzir o montante apurado pelo agente fiscal.

Esta turma ordinária converteu o julgamento em diligência para que fossem esclarecidos alguns fatos:

Antes do julgamento, são necessários alguns esclarecimentos e informações:

- a) sejam trazidos aos autos os termos de intimação das demais decisões de indeferimento; e*
- b) seja informada a existência de Ato Declaratório Executivo de Exclusão, o número do processo e a atual fase de tramitação.*

Em resposta, a autoridade fiscal informe que não foi emitido ato declaratório para exclusão do SIMPLES e que, antes do deferimento de sua inclusão no SIMPLES NACIONAL, dois pedidos anteriores foram indeferidos, com ciência em 14/03/2008 e 16/12/2010, respectivamente:

Pergunta a): *sejam trazidos aos autos os termos de intimação das demais decisões de indeferimento.*

Resposta: *cfe demonstrado, nas fls. 2010 a 2012, a empresa solicitou ingresso no Simples Nacional em 31/01/2008 e em 08/01/2010 e os respectivos Termos de Indeferimento foram registrados pela empresa em 14/03/2008 e em 18/02/2010.*

Pergunta b): *seja informada a existência de Ato Declaratório Executivo, o número de processo e a atual fase de tramitação.*

Resposta: *cfe. demonstrado, nas fls. 2013 a 2015, não foi localizado nenhum Ato Declaratório Executivo em nome da empresa, seja do Simples Federal, seja do Simples Nacional.*

Também se confirmou que a razão para o indeferimento foi a falta de recolhimento de uma diferença de R\$ 478,53 relativa a 03/2007.

A recorrente exerce o direito de manifestação reiterando sua ciência efetivamente em 16/12/2010 que a razão para o indeferimento foi a falta de recolhimento de uma diferença de R\$ 478,53 por motivo de óbito da empregada encarregada de acompanhamento e quitação dos tributos, o que se mostra desproporcional e injusto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço e passo ao seu exame.

Mérito

Examinando as provas trazidas aos autos pela fiscalização, em especial o relatório fiscal, e as alegações da recorrente, suas contraprovas e a decisão recorrida, concluo que o lançamento constitui crédito desprovido de razoável certeza sobre a ocorrência dos fatos geradores das contribuições previdenciárias.

As intimações de indeferimento da migração do SIMPLES para o SIMPLES NACIONAL indicam a existência de débito correspondente a uma diferença não incluída em DARF-SIMPLES, no valor de R\$ 478,53.

Para que esse valor pudesse ser considerado débito e, assim, fato impeditivo para a inclusão no SIMPLES NACIONAL, caberia a indicação de que essa diferença deixada de recolher espontaneamente tenha constituído crédito tributário, cuja exigibilidade não esteja suspensa, nos termos do artigo 17 da LC nº 123/2006: seja pelo lançamento de ofício ou pela homologação do valor declarado em GFIP:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

...

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

No caso, somente Ihe foi informado por intimação da existência de uma diferença de valor com as seguintes características: Código de Receita 6106, Período 03/2007 e Valor R\$ 478,53. E que a exigibilidade não estava suspensa. Não há referência a qualquer ato administrativo que reconheça constitua formalmente o valor em crédito tributário.

Entendo que não fora cumprido o procedimento previsto na LC nº 123/2006:

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

§ 2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

Quanto à definição de débito, embora não prevista na LC nº 123/2006, o Decreto nº 3.048/99 o traz para fins de cancelamento de isenção das contribuições previdenciárias, o que pode se prestar para essa finalidade:

Art. 206 (...)

§13. Considera-se entidade em débito, para os efeitos do §12 deste artigo e do §3º do art. 208, quando contra ela constar crédito da seguridade social exigível, decorrente de obrigação assumida como contribuinte ou responsável, constituído por meio de notificação fiscal de lançamento, auto-de-infração, confissão ou declaração, assim entendido, também, o que tenha sido objeto de informação na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001).

Entendo que a indicação de alguma diferença de contribuição não recolhida na época própria não constitui propriamente um débito, falta-lhe uma das providências previstas no dispositivo acima.

Em razão do exposto, voto pelo provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes