



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.003645/2009-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-006.558 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 26 de agosto de 2021
Recorrente OFICINA MECANICA CHEVROTEC LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA. REPRODUÇÃO DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO.

Cabível a aplicação do artigo 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votaram pelas conclusões os conselheiros Mônica Renata Mello Ferreira Stoll e Diogo Cristian Denny.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Virgílio Cansino Gil, Thiago Duca Amoni e Diogo Cristian Denny.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 758/771) contra decisão de primeira instância (e-fls. 742/748), que julgou procedente em parte a impugnação do sujeito passivo.

Em razão da riqueza de detalhes, adoto o relatório da r. DRJ, que assim diz:

Trata-se de crédito tributário constituído contra a empresa OFICINA MECÂNICA CHEVROTEC LTDA, por meio do auto de infração

DEBCAD nº 37.203.797-6, no valor de R\$ 10.884,02, consolidado em 29/06/2009, relativo às competências 01/2005 a 11/2008.

Os valores levantados no AI nº 37.203.797-6, são referentes às contribuições devidas a outras entidades e fundos (TERCEIROS), tendo como fatos geradores os valores pagos aos segurados empregados a título de remuneração, tudo conforme legislação constante do relatório Fundamentos Legais do Débito (fls. 28/29) e do Relatório Fiscal (fls. 31/33).

A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 35, de 07 de julho de 2008.

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do Auto de Infração em 01/07/2009, apresentou impugnação em 31/07/2009, às fls. 40/56, na qual alega, em síntese, as seguintes razões:

A impugnante contesta o Ato Declaratório Executivo nº 35/2008 e pede a sua reinclusão no Simples Federal a partir de 01/01/2005, por entender que não mais subsiste a situação que deu causa à sua exclusão do regime: locação de mão-de-obra.

Alega cerceamento de defesa, em virtude de a capitulação normativa ser mencionada de forma ampla, sem mencionar especificamente em que ponto a empresa falhou.

Desse modo, entende ser nula a notificação.

A impugnante se insurge contra a multa de ofício fixada em 75%. Alegando seu caráter confiscatório e desproporcional.

Por fim, requer:

- Sua reinclusão no Simples Federal a partir de 01/01/2005.*
- Feita sua reinclusão, requer o cancelamento do presente Auto de Infração por este não possuir mais embasamento legal.*
- Caso o auto não seja cancelado pelos motivos acima elencados, requer sua anulação em razão de vícios que o maculam.*
- Requer a redução da multa por ter nítido caráter confiscatório.*

O resumo da decisão revisanda está condensado na seguinte ementa do julgamento:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há cerceamento de defesa se estão devidamente discriminados, na Notificação e seus anexos, os fatos geradores, as contribuições apuradas, bem assim a indicação de onde os valores foram extraídos e os dispositivos legais que amparam o lançamento, informações essas que possibilitam ao impugnante identificar, com precisão, os valores

apurados e permitem o exercício do pleno direito de defesa e do contraditório.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

O Princípio da Vedação ao Confisco previsto na Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à Autoridade Fiscal somente a aplicação da multa de ofício, nos moldes da legislação de regência.

EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL. SIMPLES NACIONAL.

O regime tributário instituído pela Lei nº 9.317/96 é distinto do regime instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. A exclusão de um regime não implica na exclusão automática do outro.

A 7ª Turma da DRJ/BSB julgou procedente em parte a impugnação, “*acatando o pedido de exclusão do período de 07/2007 a 11/2008 e manutenção do crédito lançado, conforme DADR em anexo*”.

Inconformada com a decisão de primeira instância a contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando em suas razões os argumentos apresentados na impugnação.

Requer a reinclusão no Simples Federal a partir de 01/01/2005 e o cancelamento do saldo remanescente do Auto de Infração.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Virgílio Cansino Gil, Relator.

Recurso Voluntário aviado a modo e tempo, portanto dele conheço.

Vera exclusão do simples?

A contribuinte foi cientificada em 28/03/2011 (e-fl. 757); Recurso Voluntário protocolado em 26/04/2011 (e-fl. 758), assinado por procurador legalmente constituído (e-fl. 79).

Irresignada com a r. decisão, a contribuinte maneja recurso próprio.

Tendo em vista que a recorrente traz basicamente, os mesmos argumentos de sua impugnação, reproduzo no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º Anexo II do Regimento Interno do CARF, (RICARF) aprovado pela Portaria MF 343 de 09/06/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329 de 04/06/2017, a decisão de 1ª Instância com a qual concordo e adoto.

Conheço da impugnação uma vez que estão presentes os requisitos de admissibilidade e foi apresentada tempestivamente.

O lançamento é relativo às competências 01/2005 a 11/2008. Ocorre que a empresa foi excluída do sistema SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 35, de 07 de julho de 2008, período este que

engloba dois sistemas de pagamento simplificado de tributos: SIMPLES e SIMPLES NACIONAL.

Inicialmente, é preciso esclarecer que, embora o § 4º do art. 16 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 tenha considerado inscritas no novo regime as Micro Empresas- ME e Empresas de Pequeno Porte-EPP optantes pelo regime tributário de que trata a Lei 9.317/96, o regime previsto por esta Lei e o regime instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, são distintos.

Art. 16. *A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.*

§4º *Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.*

Se o regime instituído pela Lei nº 9.317/96 e o regime instituído pela Lei Complementar 123/2006 não fossem distintos, não haveria necessidade da inserção do parágrafo 4º ao art. 16 da LC 123/2006, uma vez que esta LC trataria apenas de alterações ao antigo regime, mas não é o que ocorre.

Com o advento da Lei Complementar nº 123/2006, instituiu-se um novo regime tributário, sujeito a regras próprias, distintas das regras anteriores.

A LC 123/2006 em seu art. 29, § 3º delega competência ao Comitê Gestor do Simples Nacional para editar as regras de exclusão do regime instituído por esta Lei:

Art 29 *A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:*

§3º *A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.(grifo nosso)*

O Comitê Gestor, por meio da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, regulamentou a exclusão do regime Simples Nacional em seu art. 4º, vejamos:

Art. 43 *A competência para excluir de ofício ME ou EPP do Simples Nacional é da RFB e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

§ 1º*Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federativo que iniciar o processo de exclusão de ofício.*

§ 2º Revogado. (Revogado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)

*§ 3º **Será dada ciência do termo a que se refere o § 1º à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação.** (Alterado pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)*

§ 3º-A Na hipótese de a ME ou EPP impugnar o termo de que trata o § 1º, este se tomará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º. (Incluído pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)

§ 3º-B Não havendo impugnação do termo de que trata o § 1º, este se tornará efetivo depois de vencido o respectivo prazo, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 6º. (Incluído pela Resolução CGSN nº 46, de 18 de novembro de 2008)

*§ 4º **A exclusão de ofício será registrada no Portal do Simples Nacional na internet, pelo ente federativo que a promoveu, ficando os efeitos dessa exclusão condicionados a esse registro.***

§ 5º O contencioso administrativo relativo à exclusão de ofício será de competência do ente federativo que efetuar a exclusão, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

[---]

(grifo nosso).

Pelos dispositivos acima colacionados, verifica-se que não foram seguidas as disposições para exclusão da empresa do sistema Simples Nacional.

Assim, temos que o Ato Declaratório Executivo nº DRF/FNS nº 35, de 07 de julho de 2008, foi embasado na Lei 9.317/96 e se refere exclusivamente ao regime tributário instituído por esta lei.

A fiscalização, em resposta à diligência efetuada nos autos do processo 11516.003646/2009-00, DEBCAD nº 37.203.796-8, informou que não há Ato Declaratório de Exclusão da empresa com relação ao sistema Simples Nacional, conforme tela impressa do Portal do Simples Nacional (fls. 818 do processo 11516.003646/2009-00).

*Desse modo, acato o pedido da impugnante para excluir do lançamento as competências referentes ao período de **07/2007 a 11/2008**, período em que vigorava o regime tributário Simples Nacional, instituído pela LC 123/2006.*

A empresa alega que a ciência se deu por terceiro, não responsável pela empresa e que dessa forma os responsáveis não tiveram ciência do ato de exclusão. Ocorre que o Aviso de Recebimento - AR está assinado pelo ex-sócio da

empresa (contrato às fls. 123/124) e atual empregado conforme tela de vínculos do sistema de consulta de vínculos empregatícios da Receita Federal (fl. 736).

Assim, não foi um terceiro qualquer que recebeu a intimação, mas um preposto da impugnante, portanto é válida a notificação efetuada.

Ademais, o Conselho de Contribuintes já se posicionou quanto a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 9 do 1º Conselho de Contribuintes: válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Súmula nº 6 do 2º Conselho de Contribuintes: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Desse modo, a intimação é válida e como a manifestação de inconformidade com a exclusão do SIMPLES não foi apresentada no prazo, a decisão tomou-se definitiva, dela não mais cabendo recurso na esfera administrativa.

Ademais, o Auto de Infração ora impugnado é consequência da exclusão da empresa do regime simplificado de tributação- SIMPLES e trata da obrigação tributária principal, posto que, uma vez excluída do sistema, a empresa passa a se sujeitar a todas as obrigações impostas às demais pessoas jurídicas.

A empresa excluída do SIMPLES está sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, conforme preceitua o no inciso IV do art. 15 da Lei nº 9.317/96, vejamos:

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Logo, está correto o lançamento, uma vez que foram observados todos os procedimentos previstos na legislação relativos à exclusão do SEMPLES e posterior levantamento dos valores devidos.

Assim, indefiro o pedido de reinclusão no Simples a partir de 01/01/2005.

Relativamente à alegada obscuridade da capitulação normativa, que resultaria, no entendimento da defendente, em cerceio de defesa, tal situação não se configura nos autos. Nesse contexto, vale destacar que o Relatório Fiscal foi descrito de forma clara e precisa, identificando os fatos geradores da obrigação previdenciária inadimplida, o período a que se referem e o fundamento legal utilizado, mencionando todos os relatórios obrigatórios para a constituição

do crédito: Discriminativo Analítico do Débito - DAD, Fundamentos Legais do Débito - FLD e o Relatório de Co-responsáveis - CORESP.

Além dos relatórios mencionados no Relatório Fiscal, foram encaminhados ao contribuinte os seguintes relatórios: Instruções para o Contribuinte - IPC, Discriminativo Sintético de Débito - DSD, Relatório de Lançamentos - RL, Relatório de Documentos Apresentados - RDA e o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA.

Acrescente-se ainda, que restou esclarecido nos autos o critério adotado para apuração do montante do crédito como consignado nos relatórios partes integrantes deste lançamento, informações essas que possibilitam ao impugnante identificar com precisão os valores apurados e permitem o exercício do pleno direito de defesa.

A capitulação normativa está identificada no Relatório Fiscal e no relatório Fundamentos Legais do Débito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa. Os relatórios mencionados fornecem todos os elementos necessários à defesa da impugnante.

Por estas razões, indefiro o pedido de cancelamento do auto de infração por cerceamento de defesa.

A impugnante se insurge contra a multa de ofício fixada em 75%, alegando seu caráter confiscatório e desproporcional.

Quanto ao caráter confiscatório da multa, em primeiro lugar, o contribuinte não deve esquecer que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, sem qualquer juízo de oportunidade ou conveniência à fiscalização. Não se pode, em sede administrativa, declarar que a multa aplicada viola o princípio constitucional do não confisco, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais, sendo o Poder Judiciário o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico.

Observando-se o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, que taxativamente determina que seja aplicado o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 aos lançamentos de ofício, não há qualquer margem discricionária em relação à fixação do percentual da multa, uma vez que este já está definido pela lei.

Assim, equivoca-se o contribuinte ao tecer argumentos no sentido da proporcionalidade de sua aplicação, pois a lei já se utilizou deste critério e definiu os patamares de multa, de maneira que à fiscalização só cabe efetuar o lançamento de acordo com os ditames legais.

Pelos motivos expostos, indefiro o pedido de redução da multa aplicada.

CONCLUSÃO

*Por todo o exposto, voto pela procedência em parte da impugnação, acatando o pedido de **exclusão do período de 07/2007 a 11/2008** e manutenção do crédito lançado, conforme DADR em anexo.*

Ressalta-se o entendimento da Turma de que, no caso vertente, só cabe manifestação do Colegiado sobre a matéria devolvida para julgamento por meio do Recurso Voluntário e não de todas aquelas constantes do voto do acórdão recorrido, transcrito na íntegra pelo relator, mesmo porque parte da exigência fiscal foi cancelada. Logo, só caberia manifestação sobre a exclusão do Simples, a prática de atividade impeditiva e o cancelamento dos débitos referentes ao período de 2005 a 2007, por conta da alegada supressão de atividade impeditiva.

Isto posto e pelo que mais consta dos autos, conheço do Recurso Voluntário e no mérito nega-se provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil