



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.004213/2010-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.155 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2023
Recorrente METAL LIGHT MANUTENÇÃO E INSTALAÇÃO DE MAQUINAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não pode ser apreciada em sede recursal, em face de preclusão, matéria não suscitada pelo Recorrente na impugnação.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. 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.

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. NULIDADE DECLARADA. DECISÃO QUE DEVE SER APLICADA NESTES AUTOS. QUESTÕES VINCULADAS POR PREJUDICIALIDADE.

As questões aventadas em processo em que se discute exclusão do SIMPLES são vinculadas por prejudicialidade às questões sobre a constituição de crédito de contribuições previdenciárias, lançado de acordo com o regime de tributação das empresas em geral, de modo que a decisão ali exarada deve ser aplicada nesses autos, evitando-se, assim, sejam proferidas decisões conflitantes ou contraditórias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco

Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 90/98) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) de fls. 74/76, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD nº 37.310.063-9, consolidado em 03/12/2010, no montante de R\$ 194.751,19, já incluídos juros e multa de ofício (fls. 2/18), acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 19/21), referente diferenças de contribuições a cargo da empresa, tendo em vista que a empresa continuou recolhendo ao SIMPLES NACIONAL apesar de ter sido excluída e também foram apuradas diferenças de base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, sendo constatado que houve omissão da empresa na declaração em GFIP de parte das remunerações pagas a empregados, correspondentes ao Aviso Prévio Indenizado (API) e reflexos do Décimo Terceiro Salário (1/12) sobre o API, correspondente ao período de 01/2009 a 12/2009.

Do Lançamento

De acordo com resumo constante no acórdão recorrido (fl. 75):

Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em relação ao sujeito passivo acima identificado, por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.310.063-9, no valor de R\$ 194.751,19, consolidado em 03/12/2010, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e devidas pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 01/2009 a 12/2009.

A empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2009, data em que passaram a ser devidas as contribuições patronais.

A empresa impugnou o ato da exclusão do Simples Nacional, cujo processo encontra-se em tramitação (Proc. nº 13964.000209-73¹).

Não obstante ter sido excluída do Simples Nacional a partir de 01/2009, a empresa continuou a informar em GFIP a opção pelo Simples Nacional e a recolher as contribuições como se optante fosse. Em decorrência, ela deixou de informar em GFIP e de recolher em GPS as contribuições patronais a que estava sujeita.

Também foram apuradas diferenças de base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, uma vez que esta apresentou GFIP com omissão de parte das remunerações pagas aos empregados, correspondente ao aviso prévio indenizado (API) e aos reflexos do décimo terceiro salário sobre o API.

Os recolhimentos efetuados através de DAS/SIMPLES foram deduzidos.

(...)

Da Impugnação

¹ O número correto do processo é 13964.000209/2009-73, conforme Relatório Fiscal (fl. 19).

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do lançamento em 03/12/2010 (fl. 02) e apresentou impugnação em 21/12/2010 (fls. 68/70), com os seguintes argumentos consoante resumo no acórdão (fls. 75/76):

(...)

O sujeito passivo apresentou impugnação, na qual aduz, em suma, o seguinte:

- Os efeitos do ato de exclusão do Simples Nacional estão suspensos pela impugnação do ato de exclusão apresentada pelo contribuinte.
- Em razão da impugnação estar pendente de julgamento, a autoridade fiscal não poderia lavrar o auto de infração, nem exigir o pagamento do crédito tributário.
- O efeito suspensivo implica na impossibilidade de execução imediata do ato de exclusão do Simples Nacional.
- Aplica-se o artigo 151, I, do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão das reclamações e dos recursos administrativos.
- Requer a nulidade do auto de infração.

Da Decisão da DRJ

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), em sessão de 11 de agosto de 2014, no acórdão nº 14-52.738- 10ª Turma da DRJ/RPO (fls. 74/76), julgou a impugnação improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 74):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. REGIME TRIBUTÁRIO.

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.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

A manifestação de inconformidade apresentada em relação ao ato declaratório de exclusão do contribuinte do Simples não impede a sua imediata fiscalização e lançamento do crédito tributário.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito implica tão-somente na suspensão dos atos executórios de cobrança, que são aqueles referentes à Inscrição em dívida Ativa e à propositura da Ação de Execução Fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por meio do Edital ARFB/TBR nº 058/2014 (fl. 88) e interpôs, em 20/10/2014, conforme atesta carimbo apostado pelos Correios no envelope anexo à fl. 103, recurso voluntário (fls. 90/98), com o mesmo argumento da impugnação, alegando em síntese que, enquanto pendente de decisão a impugnação da exclusão ao SIMPLES NACIONAL, a autoridade fiscal não poderia lavrar o auto de infração, nem exigir-lhe o pagamento do crédito tributário lá inscrito. Acrescentou, ainda, o tópico acerca do caráter confiscatório da multa aplicada.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, em apertada síntese, no recurso apresentado o contribuinte repisa os mesmos argumentos da impugnação em relação ao fato de que, por se encontrar pendente de decisão a impugnação da exclusão do SIMPLES NACIONAL pela empresa, não poderia ter sido lavrado e exigido o pagamento do crédito tributário formalizado no auto de infração objeto dos presentes autos.

Além desse argumento, no recurso voluntário o contribuinte arguiu acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, tema este que não foi objeto de manifestação expressa na impugnação apresentada. De aduzir-se, em conclusão, que sobre tal matéria se operou a preclusão nos termos dos artigos artigo 16 e 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972².

² DECRETO N.º 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

O Recorrente sustenta em seu recurso que a fiscalização, até o julgamento definitivo do ato de exclusão e somente após o trânsito em julgado, poderia ter lançado as contribuições objeto do presente auto de infração.

A matéria em litígio não comporta maiores discussões, uma vez que está pacificada no âmbito deste órgão colegiado administrativo, objeto do verbete sumular nº 77, abaixo reproduzido, de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Um dos efeitos imediatos da exclusão do SIMPLES NACIONAL é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por expressa disposição legal do artigo 32 da Lei Complementar nº 123 de 2006³:

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.

Desta forma, correto o procedimento do fiscal em lançar as contribuições patronais a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão, não havendo necessidade de suspender a fiscalização e aguardar o trânsito em julgado da discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE), nos termos da súmula CARF nº 77.

A decisão da primeira instância⁴ foi no sentido de “declarar a nulidade do Termo de Indeferimento da Opção pelo SIMPLES, resguardado o direito de a Fazenda Nacional refazê-lo em boa e devida forma”.

Vale acentuar que as questões aventadas em processo em que se discute a exclusão do SIMPLES são vinculadas por prejudicialidade às questões sobre a constituição de crédito de contribuições previdenciárias, lançado de acordo com o regime de tributação das empresas em geral, de modo que a decisão ali exarada deve ser aplicada nesses autos, evitando-se, assim, sejam proferidas decisões conflitantes ou contraditórias

Resta concluir-se, em face disso, que uma vez declarada a nulidade do ato ensejador do lançamento, não pode prosperar a manutenção do crédito tributário objeto da autuação.

Conclusão

³ LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.)

Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

⁴ Acórdão de Manifestação de Inconformidade - Acórdão 03-56.144 - 4ª Turma da DRJ/BSB. Sessão de 17 de outubro de 2013.

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em dar provimento.

Débora Fófano dos Santos