



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.720590/2013-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.716 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2021
Recorrente DA TERRA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - ME
UNIÃO AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESÍDUOS LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES. DECISÃO ADMINISTRATIVA IRRECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO PROCESSO QUE APURA O CRÉDITO FISCAL. RETROATIVIDADE PREVISTA EM LEI.

A exclusão da empresa do SIMPLES, quando decorrente de processo administrativo, que verifica o desenvolvimento pela empresa de atividade vedada ao SIMPLES, não pode ser rediscutida no outro processo que efetua o lançamento dos valores devidos, inclusive por motivo de já ter sido prolatada decisão administrativa em caráter definitivo. Quando não tiver decisão definitiva, a retroatividade prevista em lei deve ser aplicada para inexistência do crédito constituído, o que não é o caso dos autos.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. VALORES RECOLHIDOS DENTRO DO SIMPLES ANTES DA EXCLUSÃO DO SISTEMA ÚNICO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. SUMULA CARF 76.

Nos termos da Sumula CARF 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

REPRESENTAÇÃO FISCAL. SÚMULA CARF N 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para que sejam deduzidos do lançamento os valores recolhidos à Previdência Social pelo Sistema Simples de Tributação, cota patronal, caso ainda não tenham sido deduzidos, abatidos ou restituídos à contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a), Fernanda Melo Leal, Flávia Lilian Selmer Dias, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto por *SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL*, contra o Acórdão de julgamento que decidiu pela procedência do lançamento fiscal que apurou créditos de contribuições previdenciárias e destinada a outras entidades (terceiros), no montante total de R\$ 27.913,96, ao qual foram acrescidos multa de ofício e juros, totalizando R\$ 51.148,55.

O Acórdão recorrido (e-fls. 508, e seguintes), assim dispõe:

1) Auto de Infração nº 51.032.0147, com valor principal de R\$ 24.181,05 e total consolidado em 25/02/2013 de R\$ 50.375,13, no qual foram incluídas as seguintes contribuições:

a. incidentes sobre as remunerações de segurados empregados:

contribuição para o FPAS (Lei 8.212/91, art. 22, I) e contribuição destinada ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Lei 8.212/91, art. 22, II), doravante citada simplesmente como RAT;

b. incidente sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais: contribuição patronal prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, III;

2) Auto de Infração nº 51.032.0155, com valor principal de R\$ 3.732,91 e total consolidado em 21/02/2013 de R\$ 7.773,42, no qual foram incluídas as contribuições destinadas às seguintes entidades (terceiros): Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social do Comércio – SESC, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e Serviço de Apoio às Pequenas e Médias Empresas – SEBRAE.

No Relatório Fiscal, consta que:

1. O contribuinte informou nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIPs do período 01/2009 a 12/2009 que era optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional, apesar de ter sido excluído desse regime tributário para esse ano por meio do

Ato Declaratório Executivo –ADE DRF/FNS nº 135874, de 22/08/2008, situação atestada no Relatório Situação do SIMPLES Nacional anexado.

2. A própria empresa admitiu que não apresentou consulta fiscal ou manifestação de inconformidade em face do mencionado ato declaratório executivo.

Apresentou à fiscalização apenas documentos que comprovam a sua nova inclusão no regime para o ano-calendário 2010.

3. A empresa, assim, não informou em GFIP as exações lançadas e não as recolheu.

4. A base para incidência das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais informadas em GFIP pela contribuinte coincidem com a base de cálculo das contribuições lançadas, motivo pelo qual foram utilizadas pelo Auditor Fiscal.

5. Foi aplicada a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996

Após julgamento, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário alegando em apertada síntese, o seguinte:

- i) Nulidade da decisão de piso que não apreciou preliminares arguidas;
- ii) No mérito aduz que não há termo de indeferimento da contribuinte ao SIMPLES;
- iii) Pede o aproveitamento dos pagamentos efetuados a título de CPP no SIMPLES;
- iv) Pede a inclusão da empresa no Simples nacional no período de 01/2009;
- v) Pede limitação da multa aplicada fazendo referência ao art. 44, da Lei 9.430/96 comparando ao artigo 35-A da Lei 8.212/91;
- vi) Alega não ser devida a representação fiscal para fins penais.

É o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PISO

A contribuinte alega que não foram apreciadas as preliminares da sua defesa.

Ocorre que a nulidade alegada se confunde com o mérito, qual seja: a de exclusão do simples e aproveitamento dos créditos recolhidos pela empresa enquanto estava enquadrada dentro do SIMPLES nacional.

Assim, não verifico nulidade a ser apreciada na decisão de piso, pois a matéria foi tratada como mérito, e que teria sido indeferida.

De igual forma, passarei a tratar como mérito também nesse voto.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO APROVEITAMENTO DOS RECOLHIDOS

Tece a contribuinte diversas considerações sobre a sua exclusão do simples, alegando que teria sido excluído do simples .

As irregularidades constatadas dentro do sistema do simples é causa de exclusão pelos 3 entes da federação e Distrito Federal (União, Estados e Municípios) que integram o sistema único de recolhimento de impostos.

A contribuinte foi excluída do regime tributário diferenciado para o ano-calendário de 2009, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/FNS nº 135874, de 22 de agosto de 2008.

Ao que se constata dos autos, a exclusão se deu também pelo Estado e/ou Município da jurisdição do local de estabelecimento da empresa.

Quanto a isso nada pode ser feito em sede de apuração fiscal de crédito declarado, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), como se fosse optante pelo *Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional*. O crédito constituído é devido em razão da existência do fato gerador do tributo.

Sobre solicitações de inclusão de volta ao SIMPLES, o processo adequado para esse fim foi justamente o citado pela contribuinte na sua defesa e pela fiscalização que excluiu a empresa do SIMPLES e não nesse aqui que . Nesse sentido aplico a súmula CARF 77:

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

Acórdãos- Precedentes: Acórdão nº 1102-00.442, de 26/5/2011 Acórdão nº 1802-00.817, de 23/2/2011 Acórdão nº 1803-00.753, de 16/12/2010 Acórdão nº 105-16.665, de 13/9/2007 Acórdão nº 101-96.040, de 2/3/2007

Contudo, referente ao valor e planilha trazida pela contribuinte sobre aproveitamento dos pagamentos ao período entendo que, caso ainda não tenha sido solicitada restituição, poderia ser abatido ou deduzido da base de cálculo os valores recolhidos a título da contribuição previdenciária, a fim de evitar enriquecimento indevido da administração pública.

Assim, entendo ser possível a dedução desde que não tenha sido já obtida a restituição.

Nesse sentido, transcrevo do decisão dispositivo colacionada pela contribuinte referente ao Acórdão de julgamento nº **2301-002.273**:

Decisão: Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento - devido à regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN - as contribuições apuradas até a competência 02/2003, anteriores a 03/2003, nos termos do voto do (a) Relator (a); **b) em dar provimento parcial ao recurso, para que se deduza do lançamento os valores recolhidos à Previdência Social pelo Sistema Simples de Tributação, caso ainda não tenham sido deduzidos, nos termos do voto do Relator;** c) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por

maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada.

A decisão prossegue pelo seguinte:

“A ora Recorrente alega que a fiscalização deveria ter utilizado os valores por ela pagos, através de DARF’s, quando do seu enquadramento no SIMPLES com os valores ora lançados.

É que a compensação de contribuições previdenciárias estava limitada às hipóteses em que ambos os débitos e créditos tivessem também natureza previdenciária, a teor do art. 89, §2º da Lei nº 8.212/1991, com a redação anterior ao advento da Lei nº 11.941/2009:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

(...). § 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta lei.

Assim, para que fosse possível a compensação dos DARF’s pagos pelo contribuinte com as contribuições previdenciárias ora lançadas, seria necessária a verificação de que aqueles valores integraram contribuições previdenciárias.

No caso dos autos, o Relatório Fiscal afirma (fls. 31) que foi aproveitado como crédito o montante pago pela empresa através de Guias de Recolhimento da Previdência Social – GPS, não citando, de fato, os valores pagos através de DARF. Por outro lado, sabe-se que a Lei nº 9.317/1996, que disciplinava o regime do SIMPLES, previa o recolhimento unificado de diversos tributos, dentre os quais o IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuição previdenciária patronal.

A própria Lei previa, no seu art. 23, a repartição dos percentuais entre os tributos referidos, diferenciada de acordo com a faixa de receita bruta.

Assim, a fiscalização pode saber quanto do valor recolhido se refere à contribuição previdenciária, para que este seja destacado e compensado com as contribuições previdenciárias devidas”.

Ademais a Sumula CARF 76 permite a dedução ora pretendida:

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

Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 1803-01.000, de 2/8/2011 Acórdão nº 9101-01.037, de 27/6/2011 Acórdão nº 9101-00.949, de 29/3/2011 Acórdão nº 1402-00.017, de 28/7/2009 Acórdão nº 105-17.110, de 26/6/2008.

Assim, entendo ser possível a dedução na base de cálculo dos valores recolhidos pela contribuinte dentro no período que foi excluída, caso ainda não tenha sido aproveitados, abatidos ou restituídos.

DA MULTA APLICADA

Não há que se falar na aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991 uma vez que a multa aplicada já se deu com a nova sistemática do art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, penalidade inexistente na sistemática anterior à edição da MP 449/2008, somente sendo possível a comparação com multas de mesma natureza.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Quanto ao descabimento da Representação Fiscal Para Fins Penais (súmula CARF nº 28)

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para que seja dado PARCIAL PROVIMENTO, a fim de que sejam deduzidos da base de cálculo os valores os valores recolhidos à Previdência Social pelo Sistema Simples de Tributação, cota patronal, caso ainda não tenham sido deduzidos, abatidos ou restituídos à contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator