



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

Processo nº 11516.722423/2011-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-004.038 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente TRANSPORTES NATAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

INDEFERIMENTO DE INCLUSÃO NO SIMPLES. RECOLHIMENTO COMO AS CONTRIBUINTE ORDINÁRIAS

Com seu indeferimento ao Simples, a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas, sendo imperioso o lançamento tributário em honra ao princípio da legalidade, uma vez a constituição do crédito é procedimento vinculado à lei.

SIMPLES. RECOLHIMENTO APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.

Aplicação da Súmula 76 do CARF: 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. É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido para o Simples Nacional.

Recurso Voluntário Parcialmente Conhecido e Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para que os valores eventualmente recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples no período autuado sejam devidamente abatidas para a aferição do montante efetivamente devido pela contribuinte.

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira .

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa Transportes Natal Ltda, em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém (PA), que indeferiu a impugnação apresentada pela recorrente e manteve o crédito exigido.

Trata-se de auto de infração relativo às seguintes contribuições:

a) contribuições patronais destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais;

b) contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, inclusive o 13º salário; e

c) as contribuições da parte patronal, devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT). Todas no período de 01/2008 a 07/2011.

A fiscalização procedeu ao lançamento das referidas contribuições por ter a empresa declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência – GFIP que era optante do Simples Nacional, quando na verdade não possuía tal condição, tendo em vista que todos os seus requerimentos foram indeferidos.

Eis a composição de cada lançamento, conforme relatório apresentado pela autoridade fiscal às 143/150:

DECAD n. 37.344.407-9 (FPAS e GILRAT) e 37.344.408 (TERCEIROS)

Período: 01/2008 a 13/2008

A empresa efetuou pagamento de salários a seus empregados e de pro-labore aos seus sócios, conforme folha de pagamento, recibos pró-labore e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP.

Tendo o contribuinte declarado indevidamente, em todo o período como se fosse optante do SIMPES nacional, o Sistema SEFIP não calcula nem considera devida a contribuição patronal para o FPAS, para o GILRAT e para TERCEITOS (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT) sobre a base de cálculo ali informada, motivo pelo qual, foram lavrados os competentes autos de infração, com o levantamento dos créditos previdenciários através dos códigos de levantamento “RA – REMUN ANTES DA MP 449 2008”, “RP – REMUN APÓS A MP 449 2008”, “PA – PROLABORE ANTES MP 499 2008”, “PL – PROLABORE APÓS MP449 2008” e “PF – PROLAB F

PAGTO ANTES MP 449 2008”, com a aplicação das alíquotas discriminadas no anexo denominado de “DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO” parte integrante dos referidos autos.

DEBCAD N. 37.344.409-5 (CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS)

Período: 03/2008 a 10/2008

A empresa efetuou pagamento de pro-labore a seus sócios, conforme folha de pagamento e recibos de pró-labore, porém não declarou em GFIP a totalidade das referidas remunerações.

Os valores mensais descontados dos segurados contribuintes individuais, sócios da empresa, constituem o crédito previdenciário ora levantado através do auto de infração acima referido, com código de levantamento “CS – CONTRIB C 1 ANTES MP 449 2008” e foram extraídos das Folhas de pagamentos entregues a esta auditoria por meio digital, conforme Recibo com código de autenticação 74866603-d4ecd2a8-2c2d1db6-c3e6a086 de 01/09/2011 e Recibos de Pró-labore anexados ao presente Processo Administrativo Fiscal.

Após devidamente intimada do lançamento em 02/12/2011 a empresa apresentou impugnação tempestiva, às fls. 152/154. Ao analisar os argumentos trazidos, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém (PA) julgou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário exigido sob os seguintes fundamentos:

“REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. INDEFERIMENTO DA OPÇÃO. DISCUSSÃO EM PROCESSO PRÓPRIO. A discussão quanto à legalidade/regularidade do indeferimento da opção ao regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o exame da matéria nos autos de Auto de Infração decorrente de referida decisão.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTOS PARA O SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido para o Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido (fl. 173)

A contribuinte foi devidamente cientificada em 28/02/2014, conforme cópia de AR da ECT à fl. 186/187 da decisão supramencionada e apresentou recurso tempestivo em 01/04/2014 às fls. 189/248, no qual aduz, em síntese, os seguintes argumentos:

Alega que em momento algum a recorrente confessou não haver apresentado recurso ao não enquadramento do SIMPLES, pelo contrário, quando da apresentação da impugnação combateu tal argumento da autoridade fiscal, pois não foi intimado a apresentar qualquer documento referente a sua solicitação de enquadramento no SIMPLES.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 18/02/

2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Entende que cabe ao fisco trazer aos autos a prova de que o contribuinte foi cientificado do não enquadramento/exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Sustenta que a DRJ ao julgar a impugnação apresentada não deve se limitar a consultar o site do SIMPLES, mas deve apreciar o mérito do enquadramento/exclusão da empresa.

O recolhimento de elevada quantia, por mais de cinco anos, corrobora a ausência de ciência do contribuinte a respeito de eventual indeferimento da sua opção.

Defende que o fisco considerou rubricas que não podem compor a base de cálculo, tais como aviso prévio indenizado e 13º proporcional, aviso prévio, salário-maternidade, adicional sobre horas-extras, adicional noturno, adicional de férias (terço constitucional, férias gozadas, auxílio-doença (primeiros 15 dias), adicionais de insalubridade, periculosidade e transferência, vale transporte pago em dinheiro e gratificação natalina (13º salário) pois não encontram respaldo legal para a incidência tributária, e portanto não podem ser consideradas para fins de cálculo do quantum devido a título de contribuição previdenciária.

Sustenta a nulidade do auto de infração quanto ao lançamento de contribuições previdenciárias sobre o INCRA, por se tratar de contribuição não recepcionada pela Constituição Federal.

Aduz que a exigência da contribuição previdenciária destinada ao financiamento dos riscos ambientais do trabalho (RAT) é ilegal e inconstitucional.

Combate a cobrança de multa de 75% aplicada nos presentes autos de infração por entender que é evidente o caráter confiscatório do lançamento.

Na hipótese de nenhum dos seus argumentos anteriores serem acatados, ressalta que, conforme se comprovou, a recorrente, no período de 01/2008 a 12/2001 recolheu mensalmente o referido tributo. Assim, requer que seja compensado o valor que já foi pago a cada competência.

Por fim, para fins de comprovação do alegado, requer que sejam baixados os autos em diligência para produção de prova pericial, a fim de que sejam respondidos os quesitos apresentados na peça recursal.

Sem contrarrazões fiscais, os autos foram encaminhados a este desse Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 1.664-9 de 14/07/2001

Autenticado digitalmente em 18/02/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 18/02/

2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI, Assinado digitalmente em 19/02/2015 por HELTON CARLOS PRAIA DE LI

MA

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso voluntário é tempestivo, contudo necessita de melhor análise para aferir sua admissibilidade.

Em que pese as profícuas razões recursais apresentadas pelo patrono da contribuinte, observa-se, hialinamente, que as matérias na peça recursal não foram objeto de impugnação pela recorrente no momento oportuno, tanto que, ao analisar a peça impugnatória a DRJ deixou assentado que *“deve-se considerar não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, consolidando-se administrativamente o crédito tributário correspondente ao valor apurado como principal, uma vez que não há controvérsia quanto a sua exigência.”* (fl. 179)

Ora, os únicos objetos trazidos na impugnação pela recorrente foram a nulidade quanto a sua não inclusão no Simples e, subsidiariamente, a compensação dos valores eventualmente recolhidos nesta sistemática.

Destarte, qualquer manifestação deste Conselho sobre matérias não impugnadas e não apreciadas pela instância *a quo*, transformar-se-ia em verdadeira supressão de instância, uma vez que não houve qualquer sucumbência da recorrente em relação a elas.

Como é cediço, os pressupostos recursais são necessários para se avaliar a admissibilidade dos recursos. Os pressupostos recursais são, deste modo, os chamados requisitos de admissibilidade. Os requisitos de admissibilidade, conforme José Carlos Barbosa Moreira, se dividem em dois grupos, quais sejam:

a) requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer): cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer;

b) requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercício do direito de recorrer): preparo, tempestividade e regularidade formal.

Destarte, observa-se que o interesse recursal é um dos requisitos essenciais para o conhecimento de qualquer recurso. O professor Fredie Didier Jr. afirma que a definição do interesse processual segue a metodologia do exame do interesse de agir. Ou seja, deve ser analisado a utilidade e necessidade do recurso.

Ocorre que, no caso ora em apreço, não se vislumbra o interesse parcial do presente recurso voluntário, visto que alguns objetivos buscados pela recorrente não podem ser obtidos através do manuseio desta peça processual, razão pela qual conheço parcialmente do recurso voluntário, somente no tocante às controvérsias de não inclusão no Simples e das compensações solicitadas.

Da não Inclusão no Simples

O relatório fiscal (fls. 153) afirma que não foi deferida as três solicitações de inclusão da recorrente no Simples Nacional, sendo que a recorrente recoheu todas as contribuições como se beneficiária fosse desse sistema de tributação.

Ademais, a alegação da empresa limita-se a afirmar que não tomou conhecimento de nenhum dos três indeferimentos, o que obsta qualquer autuação sob este fundamento.

Ora, a contribuinte teve sua solicitação ao Simples Nacional indeferida, contudo ~~quedou-se inerte em apresentar defesa em relação à exclusão.~~ Assim, em esfera

administrativa, operou-se a preclusão, de forma que os motivos da exclusão não podem ser objeto de análise neste feito, mormente por tratar-se de débitos junto a municipalidade e não à Fazenda Nacional.

Diante do quadro fático que se apresenta, entendo que o lançamento tributário é medida que se impõe. A autoridade fazendária representa a administração pública, que deve pautar-se pelo princípio da legalidade, insculpido no art. 37 da Constituição Federal. Assim sendo, patente a realização do fato gerador, incide o tributo, devendo o Fisco proceder o lançamento, uma vez que se encontra subordinado, de forma completa, à lei. Destarte, como preleciona o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento possui natureza vinculada, o que significa que não cabe a autoridade Fazendária a escolha, sendo ele definido em lei.

A legislação é clara no sentido que com a não inclusão no Simples, a contribuinte se sujeita às normas tributárias aplicáveis às demais pessoas.

Observo ainda que, em momento algum o recorrente impugnou a constituição do lançamento, limitando-se a rechaçar, intempestivamente, a sua não inclusão no Simples Nacional.

Diante no exposto, neste ponto, nego provimento ao recurso voluntário.

Da Compensação

De ofício faço a aplicação da Súmula 76 do CARF, para que os valores eventualmente recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples no período autuado sejam devidamente abatidas para a aferição do montante efetivamente devido pela contribuinte.

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.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para que os valores eventualmente recolhidos pela contribuinte na sistemática do Simples no período autuado sejam devidamente abatidas para a aferição do montante efetivamente devido pela contribuinte.

É como voto

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

CÓPIA