



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.722424/2011-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.915 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente TRANSPORTES NATAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTOS PARA O SIMPLES FEDERAL. SÚMULA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, também por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento para determinar o aproveitamento dos recolhimentos de mesma natureza, efetuados na sistemática do Simples, nos termos do disposto na Súmula CARF nº 76.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (fls. 198/205), que julgou procedente o lançamento decorrente de Contribuições Sociais Previdenciárias.

Peço vênia para reproduzir o relatório produzido no acórdão recorrido:

Trata o processo em epígrafe de lançamento de contribuições previdenciárias devidas pela empresa, por ter declarado, indevidamente, na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência – GFIP, como optante do SIMPLES NACIONAL. A Auditoria constatou que a empresa não era, no período fiscalizado, optante pelo Simples Nacional em razão de ter todas as suas solicitações de opção indeferidas.

Juntou ao processo cópia do histórico de solicitações de opção pelo Simples Nacional efetuadas pela empresa.

Com a informação indevida, a empresa deixou de declarar e recolher as contribuições previdenciárias patronais devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, as contribuições patronais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT e as contribuições da empresa, devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT).

LANÇAMENTO

O lançamento de créditos tributários envolve os seguintes Autos de Infração:

Debcad nº 51.009.2373:

Auto de Infração, com lançamento de contribuições sociais devidas à seguridade social, relativas à parte patronal destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social – FPAS, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e de segurados contribuintes individuais, e de contribuições patronais para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, consolidadas em 28/11/2011, no montante de R\$ 400.699,42, referente ao período de 01/2009 a 07/2011, separadas nos seguintes levantamentos:

1. Levantamento RP – REMUN APÓS A MP 449 2008. Neste levantamento foram constituídas as contribuições patronais destinadas ao FPAS e GILRAT, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados constantes da Folha de Pagamento e declaradas pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, correspondentes ao período de 01/2009 a 07/2011.

2. Levantamento PL PROLABORE APÓS MP 449 2008. Neste levantamento foram constituídas as contribuições patronais destinadas ao FPAS, incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais constantes da Folha de Pagamento, Recibos de Pró-labore e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, correspondentes ao período de 01/2009 a 07/2011.

3. Levantamento PP – PROLAB F PGTO APÓS MP 449 2008. Neste levantamento foram constituídas as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados contribuintes individuais e descontadas pela empresa, apuradas em recibos de pró-labore e das folhas de pagamentos, não declaradas em GFIP, correspondentes ao período de 12/2009 e 01/2010.

Debcad nº 51.009.2381:

Auto de Infração, com lançamento de contribuições da empresa, devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SEST e SENAT), incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, consolidadas em 28/11/2011, no montante de

R\$ 89.920,25, referentes ao período de 01/2009 a 07/2011, apurada no seguinte levantamento:

1. Levantamento RP – REMUN APÓS A MP 449 2008. Neste levantamento foram constituídas as contribuições devidas a outras entidades ou fundos, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados constantes da Folha de Pagamento e declaradas pelo contribuinte em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, correspondentes ao período de 01/2009 a 07/2011.

Debcad nº 51.009.2390: Auto de Infração, com lançamento de contribuições previdenciárias descontadas pela empresa dos segurados contribuintes individuais, não declaradas em GFIP, consolidadas em 28/11/2011, no montante de R\$ 594,42, referente ao período de 12/2009 e 01/2010, apurada no seguinte levantamento:

2. Levantamento CA CONTRIB C I ANTES MP 449 2008. Neste levantamento foram constituídas as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados contribuintes individuais e descontadas pela empresa, apuradas em recibos de pró-labore e das folhas de pagamentos, não declaradas em GFIP, correspondentes ao período de 03/2008 a 10/2008.

Da Impugnação

A contribuinte foi intimada e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

IMPUGNAÇÃO

A empresa foi cientificada dos lançamentos em 02/12/2011, apresentando impugnação no prazo legal, aduzindo o que se segue: a. A empresa estava incluída no SIMPLES NACIONAL, não tendo inserido informações indevidas à Previdência Social.

b. Não foi formalmente intimada ou comunicada da exclusão do SIMPLES NACIONAL, o que impossibilitou a apresentação de manifestação de inconformidade relativa ao processo de exclusão, caracterizando vício formal, pelo que os Autos de Infração são nulos. Cita os artigos 29 e 30 da Lei Complementar 123/2006.

c. O Lançamento não exclui os valores recolhidos pela empresa à Previdência Social através de Documento de Arrecadação do Simples – DAS. Esses pagamentos incluem a parte patronal e terceiros. Anexou planilha discriminando valores mensais recolhidos e cópia de extrato do simples nacional.

d. Solicita o cancelamento dos Autos de Infração.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 198):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2011

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

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário (fls. 211/267) alegando: a) nulidade da exclusão do Simples – ausência de intimação pessoal sobre eventuais inconformidades; b) nulidade: erro na determinação da base de cálculo (inclusão de rubricas não sujeitas à incidência da contribuição ao FPAS em sua base de cálculo; - (Aviso Prévio indenizado e 13º Proporcional ao Aviso Prévio; Salário Maternidade; Adicional sobre horas-extras e adicional noturno; Adicional de férias (terço constitucional) e férias gozadas; auxílio doença – primeiros 15 dias; adicionais de insalubridade, periculosidade e transferência; vale transporte pago em dinheiro; gratificação natalina – 13º salário; impossibilidade de cobrança da contribuição ao INCRA; impossibilidade de cobrança da contribuição ao SAT/RAT pelas sistemática instituída pelo Decreto nº 6.957/09; aplicação de multa com caráter confiscatório) – argumentos novos e; c) compensação dos pagamentos.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Entretanto, verificamos dos presentes autos que o Recurso Voluntário comporta conhecimento parcial, uma vez que a Recorrente trouxe temas estranhos ao litígio instaurado com a impugnação ao lançamento, nos termos do disposto nos artigos 14, 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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 nº 8.748, de 1993](#))

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#))

Portanto, não se conhece dos pleitos trazidos apenas em sede de recurso abaixo elencados:

- nulidade: erro na determinação da base de cálculo (inclusão de rubricas não sujeitas à incidência da contribuição ao FPAS em sua base de cálculo;

- Aviso Prévio indenizado e 13º Proporcional ao Aviso Prévio

- Salário Maternidade; Adicional sobre horas-extras e adicional noturno; Adicional de férias (terço constitucional) e férias gozadas

- auxílio doença – primeiros 15 dias; adicionais de insalubridade, periculosidade e transferência

- vale transporte pago em dinheiro;

- gratificação natalina – 13º salário;
- impossibilidade de cobrança da contribuição ao INCRA;
- impossibilidade de cobrança da contribuição ao SAT/RAT pelas sistemática instituída pelo Decreto nº 6.957/09;
- aplicação de multa com caráter confiscatório)

Nulidade da exclusão do Simples – ausência de intimação pessoal sobre eventuais inconformidades

Com relação a esta alegação, peço vênica para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como fundamento e razão de decidir:

OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL

Em consulta ao Portal do Simples Nacional, verificou-se que a impugnante solicitou sua opção pelo Simples Nacional, em 2007, 2009, 2010 e 2011, tendo todas sido indeferidas por pendências/irregularidades:

ano	Dt Solicitação	Dt Indeferimento	Motivo	Ente Federado
2007	31/7/2007	1/10/2007	Indeferido por problemas fiscais	Pendência com o município
2009	5/1/2009	24/3/2009	Indeferido por problemas fiscais	Débitos não previdenciários com a RFB
				Débitos com a PGFN
				Pendência com o município
				Pendência com a UF
2010	5/1/2010	19/2/2010	Indeferido por problemas fiscais	Pendência com o município
				Pendência com a UF
2011	3/1/2011	13/2/2011	Indeferido por problemas fiscais	Pendência com o município
				Pendência com a UF

Pelo que se vê a impugnante jamais foi optante do SIMPLES NACIONAL, conforme comprovam as consultas efetuadas pela Auditoria ao Portal do Simples Nacional, juntadas às fls.142/146. Todas as suas solicitações foram indeferidas por irregularidades, resultando que em nenhum momento a empresa foi optante do Sistema.

A discussão a respeito do indeferimento da opção pelo SIMPLES deve ser abordada exclusivamente no âmbito de processo específico, não sendo tal assunto cabível neste processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário, onde é legítima a constituição das contribuições previdenciárias devidas.

O contribuinte dispõe de um contencioso para discutir o indeferimento da Opção, conforme art. 8º e 16 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007:

Art. 8º Na hipótese de a opção a que se refere o art. 7º ser indeferida, será expedido termo de indeferimento da opção pelo Simples Nacional por autoridade fiscal integrante da estrutura administrativa do respectivo ente federado que decidiu o indeferimento, inclusive na hipótese de existência de débitos tributários.

§ 1º Será dado ciência do termo a que se refere o caput à ME ou à EPP pelo ente federativo que tenha indeferido a sua opção, segundo a sua respectiva legislação.(Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008)

§ 1ºA O contencioso administrativo relativo ao indeferimento de opção será de competência do ente federativo que decidir o indeferimento, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (Incluído pela Resolução CGSN nº 56, de 23 de março de 2009)

Portanto, não cabe neste momento, qualquer apreciação a respeito do ato de indeferimento de sua opção pelo Simples Nacional.

Não estando incluída no Simples Nacional, a empresa fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado de tributação.

Considerando que o procedimento do lançamento é vinculado, nos termos do Art. 142 do CTN, não cabe ao servidor adotar outro procedimento que não o determinado em lei, sob pena de responsabilidade funcional, in verbis:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A possibilidade de discussão administrativa do Termo de Indeferimento, não impede a constituição do crédito tributário, ficando obstado, tão somente, a sua cobrança nos casos em que for instaurado o contencioso relativo ao Termo de Indeferimento ao Simples Nacional.

Esse é o posicionamento adotado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF sobre o assunto, conforme Súmula CARF 77 que transcrevemos a seguir:

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

Temos, portanto, que o Auto de Infração foi lavrado de acordo com a legislação, dentro dos limites legais, não se vislumbrando qualquer vício que comprometa a validade do lançamento.

Portanto, não procede a alegação do contribuinte.

Compensação dos pagamentos

No caso em questão deve ser acolhido este pleito da Recorrente, conforme disposto da súmula CARF nº 76:

Súmula CARF nº 76 Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012 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).

Portanto, deve ser dado provimento quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para que sejam deduzidos os recolhimentos da mesma natureza, efetuados na sistemática do simples, nos termos do disposto na Súmula CARF nº 76.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

