



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.000005/2008-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.177 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2019
Recorrente ACASIL - COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2006

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPUGNAÇÃO DO TERMO DE EXCLUSÃO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

As questões relacionadas aos motivos da exclusão de ofício do Simples Federal, com efeitos retroativos, devem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão do Simples Federal, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento de ofício das contribuições previdenciárias patronais e das contribuições destinadas a terceiros.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. SÚMULA CARF Nº 28.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre controvérsias referentes à representação fiscal para fins penais elaborada pela fiscalização.

(Súmula CARF nº 28)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário manejado em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSB), através do Acórdão n.º 03-26.428, de 22/08/2008, cujo dispositivo julgou procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido (fls. 1.313/1.319):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 28/02/2005 a 31/12/2006

NFLD n.º 37.121.919-1

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES.

A empresa excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da data em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral.

Lançamento Procedente

Extrai-se do Relatório Fiscal que o agente tributário lavrou a **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n.º 37.121.919-1**, relativa ao período de 02/2005 a 12/2006, incluído o décimo terceiro, com exigência de (fls. 03/131 e 139/183):

(i) contribuições previdenciárias devidas pela empresa, inclusive para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e às contribuições devidas a terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados; e

(ii) contribuição previdenciária da pessoa jurídica sobre a remuneração de contribuintes individuais.

Segundo a autoridade lançadora, a empresa foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal), instituído pela Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com efeitos retroativos a 01/01/2002.

A exclusão se efetivou mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 35, de 15 de julho de 2003, integrante do Processo n.º 10930.003345/2003-29.¹

A empresa foi cientificada da autuação em 12/12/2007 e impugnou a exigência fiscal (fls. 03 e 1.182/1.193).

Intimada da decisão de piso por via postal em 29/09/2008, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 21/10/2008, no qual aduz os seguintes argumentos contra a decisão de piso, assim resumidos (fls. 1.320.1322 e 1.323/1.334):

(i) foi indevida a exclusão do Simples Federal, porquanto a participação dos sócios em outra pessoa jurídica não superava o percentual de 10%, além do que o somatório dos faturamentos das empresas envolvidas nos dois últimos anos havia sido inferior ao limite máximo permitido para a permanência no regime simplificado;

(ii) com relação aos fatos geradores ocorridos até 31/01/2006, o recorrente parcelou os débitos previdenciários em atraso, nos termos do art. 79 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006;

(iii) a recorrente está em dia com suas obrigações previdenciárias e tributárias correspondentes aos fatos geradores até 01/2006, inclusive em relação às parcelas retidas dos segurados empregados e contribuintes individuais;

(iv) a empresa prestou as informações por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) de acordo com a modalidade que se encontrava, dada a pendência de recurso administrativo em face da exclusão do Simples Federal; e

(v) não há motivos, portanto, para considerar que a recorrente e seus representantes agiram com dolo, razão pela qual não restam configurados os ilícitos criminais de apropriação indébita e de sonegação de contribuições previdenciárias.

É o relatório.

¹ O ADE n.º 35/2003 foi emitido em nome de M Bortoli da Silva e Cia Ltda, CNPJ 00.091.040/0001-96, antiga denominação de Acasil - Comércio de Móveis Ltda ME (fls. 213/218).

Fl. 4 do Acórdão n.º 2401-007.177 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11634.000005/2008-68

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

De acordo com a autoridade lançadora, a empresa foi excluída de ofício do Simples Federal em 15/07/2003, com efeitos retroativos desde 01/01/2002, em razão de possuir sócio que participava com mais de 10% do capital em outra pessoa jurídica, sendo a receita bruta global, nos anos-calendário de 2001 e 2002, superior ao limite permitido para permanência no regime de tributação simplificado.

A exclusão de ofício deu-se mediante ato declaratório executivo da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, conforme Processo n.º 10930.003345/2003-29 (fls. 229).

Inicialmente, a recorrente contesta o lançamento tributário do presente processo por discordar dos motivos da exclusão do Simples Federal. Todavia, as questões referentes à exclusão de ofício do regime simplificado de tributação devem ser apreciadas exclusivamente no âmbito do processo administrativo próprio a tal fim.

Através do Acórdão n.º 301-32.628, de 22/03/2006, a Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso da empresa interposto no Processo n.º 10930.003345/2003-29, referente à exclusão do Simples Federal com base no ADE n.º 35/2003. Confira-se a ementa do julgado:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica cujo titular ou sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, sendo que a receita bruta global de ambas ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.317/96, alterado pelo art. 3º da Lei n.º 9.732/1998 (art. 9º, IX, da Lei n.º 9.317 de 05 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 6º da Lei n.º 9.779, de 1999) está impedida de optar pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

É inviável proceder ao reexame da mesma matéria no presente processo, visto que a decisão contrária à pessoa jurídica é considerada definitiva no âmbito administrativo. Além disso, falece competência material deste colegiado para a apreciação de contestação de termo de exclusão do Simples Federal.

Como se observa, no momento do lançamento fiscal, em 12/12/2007, relativamente aos fatos geradores de 02/2005 a 12/2006, não havia pendência de decisão administrativa sobre a exclusão do Simples Federal. A recorrente retornou ao regime simplificado somente a partir de 01/01/1997 (fls. 1.207).

A partir do período em que ocorreram os efeitos da exclusão, isto é, desde 01/01/2002, a empresa está sujeita às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, cabendo o lançamento das contribuições previdenciárias patronais e das contribuições devidas a terceiros.

Em outra linha de defesa, a recorrente afirma a improcedência da exigência das contribuições que integram a notificação fiscal para fatos geradores ocorridos até 31/01/2006, tendo em conta que as exações foram incluídas em programa de parcelamento especial instituído na forma do art. 79 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, antes de iniciado a ação fiscal no sujeito passivo.

Para melhor compreensão das regras do parcelamento, reproduzo a seguir a redação original do dispositivo de lei:

Art. 79. Será concedido, para ingresso no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, parcelamento, em até 120 (cento e vinte) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos relativos aos tributos e contribuições previstos no Simples Nacional, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, relativos a fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 2006.

§ 1º O valor mínimo da parcela mensal será de R\$ 100,00 (cem reais), considerados isoladamente os débitos para com a Fazenda Nacional, para com a Seguridade Social, para com a Fazenda dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

§ 2º Esse parcelamento alcança inclusive débitos inscritos em dívida ativa.

§ 3º O parcelamento será requerido à respectiva Fazenda para com a qual o sujeito passivo esteja em débito.

§ 4º Aplicam-se ao disposto neste artigo as demais regras vigentes para parcelamento de tributos e contribuições federais, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

A Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007, regulamentou a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), inclusive as condições do parcelamento especial para ingresso nesse regime de tributação, nos termos do art. 79 da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Eis a redação original:

Art. 20. Poderão ser objeto do parcelamento de que trata o art. 79 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, todos os débitos relativos aos tributos e contribuições previstos no Simples Nacional, inclusive os inscritos em dívida ativa, relativos aos fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 2006.

(...)

Art. 21. O parcelamento de que trata o art. 20:

I - deverá ser requerido perante cada órgão responsável pelos respectivos débitos, tão-somente no período de 02 de julho de 2007 a 31 de julho de 2007;

(...)

III - terá como valor mínimo de parcela mensal R\$ 100,00 (cem reais), considerados isoladamente os débitos:

a) para com a Seguridade Social, previstos na alínea "a" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, inclusive a título de substituição, destinadas ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) de que trata o § 1º do art. 2º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

(...)

Conforme bem assentou o acórdão de primeira instância, o legislador não autorizou a inclusão no parcelamento especial de todo e qualquer débito, mas somente aqueles relativos aos tributos e contribuições previstos no Simples Nacional, cujo recolhimento mensal é feito em documento único de arrecadação.

É o caso, por exemplo, das contribuições previdenciárias patronais, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Por outro lado, o parcelamento não abrangeu a contribuição previdenciária relativa ao trabalhador, nem do empresário, na qualidade contribuinte individual, descontada ou não, pois estão excluídas do recolhimento unificado do Simples Nacional.

Embora a recorrente comprove o protocolo do pedido de parcelamento, em relação às contribuições previdenciárias, no dia 31/07/2007, assim como o pagamento da primeira parcela no valor de mínimo de R\$ 100,00, não é possível saber quais os débitos foram efetivamente incluídos pelo contribuinte no pagamento parcelado, com reconhecimento da certeza e liquidez do correspondente crédito tributário (fls. 1.198/1.202).

Observo que a própria empresa atesta no seu apelo recursal que a declaração mensal em GFIP consistiu na prestação de informações sobre fatos geradores assinalando a condição de optante pelo Simples Federal, dada a pendência de julgamento de impugnação/recurso interposto contra o ato de exclusão de ofício do regime de tributação simplificado.

Transcrevo excertos do recurso voluntário (fls. 1.326 e 1.331):

(...)

Tendo em vista essas condições, as GFIPs - Guias de Recolhimentos do FGTS e Informações à Previdência Social, **foram apresentadas tanto antes da exclusão, quanto após,** como optante ao simples, haja vista haver sido protocolado perante a Delegacia da Receita Federal defesas/impugnações destinadas à permanecer no aludido regime tributário, e **foi justamente por essa razão que as informações foram repassadas como simples, via-GFIPs,** e não com intenções dolosas de suprimir contribuições.

(...)

Desta forma, estando as contribuições objeto da NFLD em questão parceladas, com os pagamentos dessas parcelas em dia, a referida NFLD se torna incabível e de consequência improcedente; também, estando a empresa/recorrente à época das apresentações das GFIPs com impugnações e defesas pendentes de julgamentos quanto ao seu enquadramento fiscal para pagamento de seus imposto na categoria simples, **essas informações (GFPIs) obrigatoriamente deveriam ser apresentadas naquela modalidade da época, ou seja, no regime simples.**

(...)

(GRIFOS DO ORIGINAL)

O preenchimento do campo “SIMPLES” como optante na GFIP não implica a confissão de débitos de contribuições da cota parte patronal.

Dessa feita, levando em consideração as palavras da recorrente, não me parece crível que a empresa antes do procedimento de ofício tenha espontaneamente reconhecido a si mesma como devedora das contribuições previdenciárias patronais e contribuições devidas a terceiros apuradas no presente lançamento, até a competência 01/2006, para fins de inclusão no parcelamento especial.

Com base na tradicional distribuição do ônus probatório, explicitada pelo art. 373 do Código de Processo Civil, veiculado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, aplicado em caráter subsidiário ao processo tributário federal, incumbe ao autuado carrear aos autos elementos convincentes da existência de fato impeditivo ou extintivo do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício do crédito tributário:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Além disso, a lavratura da notificação fiscal se deu no dia 11/12/2007, posteriormente à adesão da recorrente ao parcelamento especial para ingresso no Simples Nacional, tendo a autoridade fiscal deduzido os recolhimentos e parcelamentos existentes, identificados a partir dos dados disponíveis no sistema informatizado da administração tributária, resultando no lançamento de ofício apenas dos valores líquidos apurados mensalmente, conforme se observa do Relatório de Documentos Apresentados – RDA e do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA, ambos integrantes da notificação fiscal (fls. 83/126, 146/152, 154/159).

Como último ponto, a recorrente pronuncia-se contra a avaliação da fiscalização sobre a prática de ilícitos criminais pelos representantes legais da empresa, notadamente apropriação indébita e sonegação tributária. Contudo, os argumentos são irrelevantes para a exigência do lançamento tributário.

Realmente, a validade do lançamento independente da existência de culpa ou dolo do sujeito passivo, uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído pela ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Na época dos fatos, a legislação previdenciária não previa a exacerbação da multa quando constatado dolo, fraude ou simulação.

É verdade que a conduta apontada pela fiscalização poderá ter repercussão na esfera penal, tanto que foi confeccionada pela autoridade tributária uma representação para o Ministério Público Federal contendo a narrativa dos fatos.

De qualquer modo, este colegiado não é competente para se pronunciar sobre controvérsias relativas à Representação Fiscal para Fins Penais, consoante posição consolidada no enunciado da Súmula nº 28:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Segundo o art. 48 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, enquanto não proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário relacionado ao ilícito penal, a tramitação dos autos da representação penal formalizada permanecerá suspensa.

Finalmente, cabe dizer que a Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, alterou a legislação previdenciária, inclusive no tocante às penalidades.

Sendo assim, para efeitos da retroatividade benigna em matéria de penalidade no lançamento de contribuições previdenciárias e aquelas devidas a terceiros, o cálculo será efetuado pela unidade local da RFB em conformidade com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 4 de dezembro de 2009, se mais favorável ao sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess