



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11971.000136/2009-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.971 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2022
Recorrente MERCADO SM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 30/09/2004

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando a Notificação de Lançamento contém os requisitos contidos no art. 11 do Decreto nº 70.235/72 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, a contribuinte que não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluída do sistema simplificado e sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino e Vinícius Mauro Trevisan.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fl. 156) em face da Decisão de Notificação nº 15.401.4/090/2005 (p. 148), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), lavrada em 01/03/2005, contra a empresa Mercado SM Ltda. ME, decorrente, segundo o relatório fiscal às fls. 29/31 dos autos, da exigência, no período de 12/2001 a 09/2004, de contribuições previdenciárias a cargo das empresas (art. 22, I e II, "b", Lei 8.212/91) e contribuições devidas a terceiros (SALARIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SESC E SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, consoante Relatório Fiscal e os demais relatórios, discriminativos e planilhas de bases de cálculo e de contribuições (04/20).

2. Informa o AFPS notificante, em seu relatório fiscal, que o crédito previdenciário foi constituído após verificação que a Notificada, originariamente enquadrada no SIMPLES como micro empresa, fora excluída por irregularidade apurada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal.

3. A Notificada iniciou suas atividades como optante do simples em 2002, conforme se verifica do Ato Declaratório Executivo n. 76, de 05 de outubro de 2004 (fl. 112). Foi excluída pelo ato acima indicado por ter sido constatado que já em 2002 obteve uma receita bruta de R\$ 6.216.738, 49 (seis milhões, duzentos e dezesseis mil, setecentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos), bem superior ao limite para pagamentos dos tributos federais pela forma favorecida do SIMPLES, que no caso da opção era de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

4. Informou, ainda, que a base de cálculo foi obtida após análise feita nas folhas de pagamento, recibos de férias, rescisões trabalhistas, guias de recolhimento. Sobre a base de cálculo foram aplicadas as seguintes alíquotas: 20% (vinte por cento), parte empresa; 2% (dois por cento); para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do Grau de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT e 5,8% (cinco virgula oito por cento), parte de terceiros.

5. A ação fiscal foi legitimada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) 09187555 (f. 26), que, devendo ser executado até 15/01/2005, autorizou a apuração de contribuições previdenciárias devidas para o período de dezembro de 2001 a setembro de 2004. A assistente social da empresa, Maria da Conceição Pereira, foi regularmente cientificada deste MPF-F.

6. Os fundamentos legais concernentes à realização da ação fiscal e da NFLD; às contribuições previdenciárias exigidas; aos juros e multa de mora aplicados; aos prazos de recolhimento dessas exações; e aos sujeitos passivos da obrigação tributária foram analiticamente indicados no relatório Fundamentos Legais do Débito (fls. 21/22).

7. Todos os anexos elencados na folha de rosto desta NFLD foram juntados aos autos, quais sejam: Instruções para o Contribuinte (IPC; fls.02/03); Discriminativo Analítico de Débito (DAD; fls. 04/11); Discriminativo Sintético de Débito (DSD; fls. 12/15); Relatório de Lançamentos (RL; fls. 16/20); Fundamentos Legais do Débito (FLD; fls. 21/22); Relação de Co-Responsáveis (CORESP; fl. 24); Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MFP-F; fl. 26); Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD; fl. 27); Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal (TEAF; fl. 28) e o Relatório Fiscal (REFISC; fls. 29/31).

8. A Notificada, Supermercado SM Ltda - ME, foi cientificada por meio de AR, em 16/03/2005 (fl. 37). Em 31/03/2005 (f. 39), a Notificada apresentou impugnação tempestiva (fls 40/77), juntando cópia da NFLD com todos os anexos e cópia da impugnação interposta perante a Delegacia da Receita Federal (docs. fls. 78/139), suscitando em síntese:

a) tempestividade da defesa apresentada.

b) nulidade total da NFLD, pois há cerceamento do direito de defesa uma vez que a exclusão da empresa do SIMPLES é objeto de impugnação perante à Delegacia da Receita Federal, ainda não transitada em julgado.

8.1. Ao final, a Notificada requereu que fosse julgada nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito pelas razões acima.

A impugnação apresentada pela Contribuinte (p. 47) foi julgada improcedente pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos da susodita Decisão de Notificação nº 15.401.4/090/2005 (p. 148), conforme ementa abaixo reproduzida:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. - EXCLUSÃO DO SIMPLES; SUJEIÇÃO DA EMPRESA ÀS NORMAS DE TRIBUTAÇÃO E DE ARRECADAÇÃO APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS EM GERAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO: ANO-CALENDÁRIO DO INÍCIO DE ATIVIDADE. IRRELEVÂNCIA DA IMPUGNAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO

1. Quando a empresa é excluída do SIMPLES, sujeita-se às normas de tributação e arrecadação aplicáveis à empresa em geral.

2. Os efeitos da exclusão se darão a partir do início de atividade da pessoa jurídica, se o valor acumulado da receita bruta no ano-calendário de início de atividade for superior ao estipulado para a opção, nas hipóteses dos incisos I e II, art. 9º da Lei 9.317/1996, nos termos do inciso IV, art. 278 da Instrução Normativa INSS/DC 100, de 18/12/2003.

3. A impugnação do Ato Declaratório de Exclusão não possui o efeito de suspender o lançamento por parte Secretaria da Receita Previdenciária.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (fl. 156), reiterando os termos da impugnação apresentada.

Na sessão de julgamento de julgamento realizada em 11/06/2021, os presentes autos foram baixados em diligência *para que a autoridade administrativa fiscal (i) identifique qual é o processo no qual se discute a exclusão do SIMPLES e (ii) informe qual é o status deste, anexando aos presentes autos eventual decisão definitiva proferida naquele outro processo.*

Informação Fiscal à p. 247.

Cientificada do resultado da diligência fiscal por meio do Edital Eletrônico nº 011469085 (p. 250), a Contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto linhas acima, trata-se o presente caso de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), referente à exigência de contribuições previdenciárias a cargo das empresas (art. 22, I e II, "b", Lei 8.212/91) e contribuições devidas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SESC E SEBRAE), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais.

De acordo com a Fiscalização, o crédito previdenciário foi constituído após verificação que a Notificada, originariamente enquadrada no SIMPLES como micro empresa, fora excluída por irregularidade apurada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal.

De fato, nos termos do relatório da decisão de primeira instância, tem-se que *a Notificada iniciou suas atividades como optante do simples em 2002, conforme se verifica do Ato Declaratório Executivo n. 76, de 05 de outubro de 2004 (fl. 112). Foi excluída pelo ato acima indicado por ter sido constatado que já em 2002 obteve uma receita bruta de R\$ 6.216.738, 49 (seis milhões, duzentos e dezesseis mil, setecentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos), bem superior ao limite para pagamentos dos tributos federais pela forma favorecida do SIMPLES, que no caso da opção era de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).*

A Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em sede recursal, dentre outras matérias, que apresentou impugnação contra o seu desenquadramento do SIMPLES, conforme se infere do excerto abaixo reproduzido:

Dai a defendente ter apresentado impugnação perante a Delegacia da Receita Federal em Recife, inclusive quanto ao seu desenquadramento do SIMPLES, cujo texto, abaixo transcrito, é do seguinte teor, conforme documento acostado:

Assim foi que, na sessão de julgamento realizada em 11/06/2021, este Colegiado baixou os presentes autos em diligência *para que a autoridade administrativa fiscal (i) identifique qual é o processo no qual se discute a exclusão do SIMPLES e (ii) informe qual é o status deste, anexando aos presentes autos eventual decisão definitiva proferida naquele outro processo.*

2. Em 04/10/2004, foi formalizado processo de representação fiscal para desenquadramento do contribuinte do SIMPLES (processo nº 19647.009752/2004-09), que teve seu trâmite com a expedição pelo delegado da DRF-Recife-Pe do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 76, de 05 de outubro de 2004, publicado no DOU de 07/10/2004.

3. Cumpre ressaltar que se trata de processo em papel que não está cadastrado no Profisc, SIEF e e-processo, conforme telas de fls. 243/246.

4. Ademais, **conforme extrato de movimentação também juntado ao presente processo, verifica-se que o processo não tramitou pela DRJ ou CARF, assim, não houve manifestação do contribuinte contra a exclusão do SIMPLES.**

5. Por fim, informo que o processo nº 19647.009752/2004-09 encontra-se arquivado.

(destaquei e grifei)

Como se vê, de acordo com a informação obtida em sede de diligência fiscal, ao contrário do quanto sustentado pela Recorrente, não houve interposição, por parte desta, de defesa / manifestação contra a sua exclusão do simples.

Ao que tudo indica, salvo melhor juízo, considerando que a Contribuinte apresentou, junto com a impugnação, cópia da defesa administrativa contra o auto de infração referente à cobrança do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (p. 115), parece-nos que houve uma confusão por parte da Notificada ao se referir à manifestação contra a sua exclusão do regime simplificado.

Neste contexto, considerando as razões recursais em nada diferirem daquelas deduzidas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

10. A empresa optou pelo SIMPLES no ano de 2002, na condição de microempresa, contudo, ultrapassou, no ano-calendário em que iniciou suas atividades (2002), o limite estabelecido no art. 13, inciso II, letra “b” da Lei 9.317/96, mas não comunicou a Receita Federal, descumprindo o prescrito neste dispositivo legal:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) ultrapassado no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento neste período.

11. Tendo a Notificada iniciado suas atividades como optante do simples em 2002, conforme se verifica do Ato Declaratório Executivo n. 76, de 05 de outubro de 2004 (fl. 112) e já em 2002 obteve uma receita bruta de R\$ 6.216.738, 49 (seis milhões, duzentos e dezesseis mil, setecentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos), bem superior ao limite para pagamentos dos tributos federais pela forma favorecida do SIMPLES, que no caso da opção era de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), foi a mesma excluída pelo ato acima indicado.

12. Por sua vez, os arts. 14 e 15 do mesmo diploma legal, assim dispõem:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e parágrafo segundo do art. anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica.

Art. 15. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

III - a partir do início da atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando antes do início do procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, b do art. 13.

13. Pelo disposto, constata-se que desde o início a empresa não preenchia os requisitos para recolher os tributos federais na forma favorecida pelo SIMPLES. Desta forma, foi excluída do sistema por ato Declaratório Executivo da Receita Federal. Assim, independente de defesa apresentada perante àquele órgão, na data da fiscalização a empresa não era beneficiária do SIMPLES.

14. A Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18/12/2003, trata da matéria nos arts 277 a 283, e, tal qual, a Lei 9.317/1996, em nenhum desses dispositivos fala em decisão definitiva de exclusão. Em seu art. 278, IV, dispõe:

Art. 278. A exclusão do SIMPLES surtirá efeito em relação às obrigações previdenciárias:

(...)

IV - a partir do início de atividades da pessoa jurídica, se o valor acumulado da receita bruta no ano-calendário de início de atividade for superior ao estipulado para a opção.

15. Como se vê da legislação acima transcrita, não há dispositivo legal que garanta a suspensão dos efeitos da exclusão quando da sua impugnação. Logo, os réditos teriam que ser apurados da mesma forma que é feito para as empresas em geral, como se deu no processo, conferindo ao lançamento o caráter de legalidade, imprescindível para regularidade dos atos administrativos.

16. Por outro lado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa no presente lançamento, sendo assegurado o direito ampla defesa e as garantias do devido processo legal e do contraditório. Se houve cerceamento do direito de defesa no âmbito da Receita Federal, este não pode causar nenhuma implicação neste processo, nem pode ser analisada pela Secretaria da Receita Previdenciária, pois são órgãos distintos.

Em adição às razões de decidir supra transcritas, destaque-se que, em relação ao auto de infração com vistas a exigir o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (Processo nº 19647.010854/2004-69), também decorrente da exclusão da Contribuinte do SIMPLES, foi negado provimento ao recurso voluntário apresentado naqueles autos, nos termos do Acórdão nº 105-15.839, sessão de 26 de julho de 2006, conforme ementa abaixo e excertos abaixo reproduzidos:

IRPJ - EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO - Tendo sido excluída de ofício do sistema integrado, através de ato declaratório executivo, a contribuinte que não apresentar impugnação contestando tal exclusão estará definitivamente excluída do sistema simplificado e sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO - EXCLUSÃO DO SIMPLES - INTIMAÇÃO - INOCORRÊNCIA - Publicado o ato declaratório executivo com ciência pessoal da interessada, não se configura cerceamento ao direito de defesa.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - EFEITOS - Ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite de receita bruta, a exclusão do Simples retroage àquela data.

PIS - COFINS - BASE DE CÁLCULO - FALTA DE RECOLHIMENTO - Apurados, através de procedimento de ofício, valores devidos do PIS e da COFINS, que não haviam sido declarados ou confessados pela contribuinte é procedente a autuação.

INCONSTITUCIONALIDADE - As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

(...)

Voto

(...)

Antes de passarmos a análise dos argumentos expostos pela contribuinte em sua impugnação é importante destacar o seguinte:

- No dia 07/10/2004 foi publicado no DOU o Ato Declaratório Executivo nº 76, de 2004, à fl. 88, excluindo a empresa do SIMPLES. A exclusão da empresa do sistema simplificado foi decorrente do excesso de receita bruta, no ano calendário de 2002, em relação ao limite legal do SIMPLES. No AC 2002, a empresa obteve a receita bruta total de R\$ 6.216.738,49, superior aos R\$ 120.000,00 anuais (ME).

- **De acordo com a consulta, à fl. 248, atualmente o processo próprio referente à EXCLUSÃO DO SIMPLES de nº 19647.009752/2004-09 está localizado no**

Arquivo Geral da GRA-PE. Assim, a exclusão do SIMPLES da contribuinte não foi objeto de contestação, portanto de acordo com o artigo 4º do Ato Declaratório de exclusão, tornou-se DEFINITIVA.

(...)

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Em sua impugnação, a contribuinte alegou haver cerceamento do direito de defesa por terem sido lavrados os Autos de Infração no dia 08/11/2004, no último dia para apresentar impugnação em relação ao Ato Declaratório de exclusão. Dessa forma, a empresa ainda seria optante pelo SIMPLES e por isso não poderia ser autuada utilizando-se como forma de tributação o arbitramento do lucro para lançamento do IRPJ e da CSLL.

A contribuinte insurge-se quanto à formalização dos Autos de Infração, objetos desse processo, sem ter transcorrido todo o prazo previsto na legislação para apresentação de sua manifestação de inconformidade em relação ao Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES. Já que a situação de exclusão não se encontrava configurada de forma definitiva, a Administração Tributária não poderia efetuar o lançamento dos tributos, formalizando-os em Autos de Infração, desconsiderando sua opção pelo sistema simplificado de tributação.

Poder-se-ia simplesmente afirmar que não há normas legais que impeçam a Autoridade Autuante a proceder de tal forma, ou seja, dar ciência à contribuinte do Ato Declaratório de exclusão e, ainda durante o prazo de impugnação, constituir os Autos de Infração referentes à Tributação do IRPJ e CSLL e aos recolhimentos da COFINS e do PIS como demais pessoas jurídicas não optantes pelo SIMPLES. Esta matéria não pode, no entanto, ser apreciada de maneira tão sucinta.

Ocorre que o princípio da legalidade impõe respeito não apenas a normas jurídicas específicas e sim a todo o ordenamento jurídico como sistema integrado de normas. Dessa maneira, deve-se considerar que a Administração Tributária também é regida pelo Código Tributário Nacional, que em seu art. 142 dispõe ser de competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo esta atividade vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional. Estes preceitos normativos do CTN, que juntamente com a Constituição Federal regem todo o nosso sistema tributário, se constituíram nos fundamentos maiores seguidos pela Autoridade Autuante quando da efetivação dos lançamentos, ora em julgamento.

Poder-se-ia lembrar ainda que pairando sobre estas normas jurídicas citadas encontram-se os princípios constitucionais, dentre os quais encontrariam relevância neste caso os do contraditório e da ampla defesa, que a contribuinte afirmou não terem sido respeitados. Com tal entendimento, entretanto, não se pode concordar, tendo em vista não se identificar qualquer prejuízo ocasionado à mesma. Vejamos.

Quanto ao processo nº 19647.009752/2004-09 com o Ato Declaratório de sua exclusão do SIMPLES, conforme consulta à fl. 248, encontra-se no Arquivo Geral da GRA-PE não constando qualquer impugnação, assim como não há registro da contribuinte se referindo a este Ato Declaratório de exclusão em nenhum momento como eivado de algum modo de nulidade.

Já quanto ao processo nº 19647.010854/2004-69, ora em julgamento, não se poderia imaginar qualquer cerceamento ao direito de defesa da recorrente, porquanto a articulação de sua defesa deu-se de forma plena e foi regularmente apreciada.

Por fim, quanto à alegação de terem sido efetuados os lançamentos tributários quase em concomitância com o Ato Declaratório de exclusão, deve-se esclarecer que, caso tivesse sido impugnado o processo de exclusão, primeiro se julgaria este e, tão somente fosse mantido o Ato Declaratório de exclusão, é que seriam julgados os Autos de Infração com os respectivos lançamentos tributários. Daí, não se configurar qualquer prejuízo à impugnante referente ao contraditório e ao pleno exercício de seu direito de defesa.

Com a peça recursal a recorrente suscitou ainda nulidade do processo porquanto não restou obedecida a determinação do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, no que diz respeito à sua intimação pessoal, dando-lhe conta da exclusão o SIMPLES.

O Ato Declaratório Executivo, através do qual a recorrente foi excluída do SIMPLES, foi publicada no DOU de 7 de outubro de 2004 (fls. 88), enquanto que os autos de infração foram lavrados na data de 8 de novembro do mesmo ano.

No entanto, através do Termo de Intimação Fiscal de fls. 86/87, a recorrente tomou conhecimento daquele ato declaratório, não se configurando qualquer mácula nos atos processuais subsequentes.

Assim, afasto a preliminar suscitada.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior