



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12269.000125/2009-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.100 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2021
Recorrente PANORAMA RESTAURANTE EXECUTIVO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PRAZO DECADENCIAL.

Salvo fraude, dolo ou simulação, havendo antecipação de pagamento, o prazo decadencial inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador; caso contrário, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, decisão esta de reprodução obrigatória pelo CARF.

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DAS RAZÕES CONSTANTES DA IMPUGNAÇÃO.

Recurso voluntário que apenas reproduz as razões constantes da impugnação e traz nenhum argumento visando a rebater os fundamentos apresentados pelo julgador para contrapor o entendimento manifestado na decisão recorrida, autoriza a adoção dos respectivos fundamentos e confirmação da decisão de primeira instância, a teor do que dispõe o art. 57, § 3º do RICARF, com redação da Portaria MF nº 329/17.

SIMPLES FEDERAL. OPÇÃO.

Empresa optante pelo SIMPLES está obrigada ao recolhimento das contribuições patronais relativas ao período anterior à opção por este sistema de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Henrique Dias Lima, Gregorio Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Francisco Ibiapino Luz, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcelo Rocha Paura.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

A empresa Panorama Restaurante Executivo Ltda. foi autuada por deixar de recolher, em época própria, contribuições para outras entidades e fundos (terceiros): Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária - INCRA, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, incidentes sobre valores pagos a segurados empregados, nas competências 01/2004 a 12/2004, incluída a Gratificação Natalina (13º salário), como informado no Relatório Fiscal - RF, fls. 20 a 22.

O valor do crédito apurado é de R\$ 29.968,68 (vinte e nove mil, novecentos e sessenta e oito reais e sessenta e oito centavos), consolidado em 21/05/2009.

A autuada teve ciência do Auto de Infração - AI em 26/05/2009 e apresentou, em 18/06/2009, impugnação tempestiva, fls. 25 a 29, alegando ser optante pelo SIMPLES desde 2001, conforme comprovam as cópias da “Declaração anual simplificada”, relativas aos anos de 2001, 2002, 2003 e 2004, juntadas aos autos, tendo, nesse período, efetuado recolhimento de valores, em DARF SIMPLES com código “6106”, sem qualquer impugnação por parte da Secretaria da Receita Federal.

Além disso, alega ter havido a confirmação de sua condição de optante, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional- PGFN, com a emissão de Certidão Negativa de Débito - CND, em 15/05/2003.

Alega, ainda, não haver sido excluída do SIMPLES, nem recebido qualquer intimação acerca de sua exclusão, sendo única e exclusivamente nessa premissa que se baseia a autuação ora impugnada (“Termo de intimação fiscal” e item 4 do “Relatório do auto de infração - AI”).

Expõe que o período autuado se refere àquele em que o SIMPLES era regido pela Lei nº 9.317/96, que dispunha que seriam tributadas por esse sistema empresas enquadradas como Microempresa - ME ou de Pequeno Porte - EPP, nos termos do artigo 2º dessa lei, contanto que não estivessem enquadradas em nenhuma das vedações previstas no artigo 9º.

Frisa que a Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu que não pode o contribuinte ser penalizado pela inércia ou omissão do fisco.

Caso não admitida a autuada como optante pelo SIMPLES, hipótese meramente argumentativa, entende deva ser reconhecida a prescrição das competências anteriores a 05/2004, considerando que, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional CTN, o pagamento das DARF-SIMPLES, com o cálculo e recolhimento do tributo devido, ficou caracterizado o lançamento por homologação.

Junta cópias de documentos relativos a declarações e recolhimentos efetuados na condição de optante pelo SIMPLES, de “Certidão quanto à dívida ativa da união - negativa” e de Acórdão da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, recurso impetrado por Auto Centelha Gomes Ltda., fls. 38 a 125.

Requer, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, seja acolhida a impugnação e cancelado o débito fiscal reclamado.

A DRJ/POA julgou a impugnação improcedente, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

Auto de Infração - AI DEBCAD nº 37.167.801-3

1. SIMPLES FEDERAL. OPÇÃO. Empresa optante pelo SIMPLES está obrigada ao recolhimento das contribuições patronais relativas ao período anterior à opção por este sistema de tributação. **2. PRESCRIÇÃO.** Não constituído definitivamente o crédito tributário, não há que se falar em prescrição.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificado dessa decisão aos 30/07/2010 (fls. 161), o contribuinte interpôs recurso voluntário aos 27/08/2010 (fls. 162 ss.) no qual reitera os argumentos de defesa apresentados em primeira instância de julgamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Prejudicial de mérito - Decadência

Trata-se de auto de infração para a constituição de crédito tributário de contribuições da empresa para outras entidades e fundos, quais sejam FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE, incidentes sobre valores pagos pelo contribuinte a segurados empregados nas competências 01/2004 a 12/2004, incluído o 13º salário.

Relata a autoridade fiscal no Relatório do Auto de Infração a fls. 21 e ss. que:

(...)

4) Em virtude de ter sido excluído do sistema SIMPLES o contribuinte foi intimado, através do TIF - Termo de Intimação Fiscal 01, a retificar as GFIPs - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social informadas incorretamente como sendo optante pelo SIMPLES.

(...)

6) O presente AI compõe-se dos seguintes levantamentos para identificar a situação da na empresa sob ação fiscal:

Levantamentos			
Código	Descrição	Período	GFIP
FP1	Remuneração empregados	01/2004 a 12/2004	Não declarado em GFIP

FP1 - Remuneração dos segurados empregados, não declaradas em GFIPs- Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, no período de 01/2004 a 12/2004.

(...).

O auto de infração foi lavrado aos 26/05/2009 e o contribuinte foi dele notificado na mesma data (fls. 02).

Em seu recurso voluntário, o recorrente alega que deve ser reconhecida a prescrição das competências incluídas no lançamento, pois argumenta que “ao pagar cada uma das DARF-SIMPLES a contribuinte calculou e recolheu o tributo devido, caracterizando, assim, o lançamento por homologação”. Desse modo, entende que uma vez que o prazo prescricional aplicado às contribuições sociais é o prazo de 5 anos previsto no art. 174 do CTN, o direito do fisco revisar o lançamento por homologação se extinguiu após o decurso de 5 anos, de modo que estão prescritas as competências anteriores a 05/2004.

Embora se refira ao art. 174 do CTN e ao instituto da prescrição, o recorrente está tratando, em verdade, da decadência, prevista no art. 150, § 4º do CTN, que dispõe que nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso ora tratado, “se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Pois bem. Feito esse esclarecimento inicial, em relação ao prazo decadencial, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que havendo pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, deve-se aplicar, na contagem do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pelo fisco, o art. 150, § 4º do CTN. Esse entendimento foi firmando no julgamento do RESP nº 973.733/SC, no procedimento dos recursos representativos de controvérsia, à época regulado pelo art. 543-C do então vigente CPC/73 (atualmente regulado pelo art. 1036 do CPC/2015). Mencionado julgado tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial regese pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos o lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Por força do que dispõe o art. 62, §1º, II, "b", do RICARF, esse entendimento deve ser obrigatoriamente seguido pelos julgadores dos colegiados que integram esse tribunal administrativo.

Desse modo, conforme se verifica dos autos a fls. 116/121, o recorrente efetuou recolhimento sob o código de receita 6106, relativo ao SIMPLES, em todas as competências autuadas. O recolhimento pelo SIMPLES, por sua vez, nos termos do que dispõe a própria Lei nº 9317/96, vigente à época, dispunha o seguinte:

Art. 3º A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.5

§ 1º A inscrição no SIMPLES **implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:**

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;
- e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;
- f) **Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar nº84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e o art. 25 da Lei nº8.870, de 15 de abril de 1994.**(Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.10.2001)(Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

Portanto, o recolhimento dos tributos na sistemática do SIMPLES **não abrange** as contribuições destinadas a outras entidades e fundos, ditas TERCEIROS, de modo que não se há falar em recolhimento antecipado em relação a elas a atrair a aplicação da regra do art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial.

Assim, aplica-se, ao presente caso, na contagem do prazo decadencial, a regra do art. 173, I do CTN e, desse modo, considerando que o recorrente foi **notificado do lançamento aos 26/05/2009** (fls. 133), o **período não abrangido pela decadência abrange 2008 a 2004, incluindo a competência 12/2003, cujo vencimento se dá em 01/2004**. Verifica-se, portanto, que as contribuições lançadas não foram alcançadas pela decadência, tal como alega o recorrente.

Do mérito propriamente dito – do lançamento – da adesão ao SIMPLES

No mais, considerando que o recurso voluntário apresenta os mesmos argumentos de defesa constantes da impugnação apresentada em primeira instância de julgamento, nos termos do que dispõe o art. 57, §3º do RICARF, com a redação atribuída a esse dispositivo pela Portaria MF n.º 343/2015, adoto, como razões de decidir, os seguintes trechos da decisão de primeira instância, para que façam parte integrante deste voto:

Do lançamento

Trata, o presente lançamento, de contribuições para terceiros, incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados, devidos pela autuada que, por entender ser optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, deixou de recolhê-las nas épocas próprias.

Quanto à inscrição no SIMPLES, embora tenha a autuada entendido que a condição de ME ou EPP incluía, automaticamente, a empresa no sistema em referência, dispunha o artigo 3º da Lei n.º 9.317/96, que a pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do artigo 2º, **poderia** optar por sua inscrição.

Quanto à forma de inscrição, o disposto no artigo 8º dessa mesma lei:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte).

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral. (grifou-se)

Assim, mesmo que a autuada tenha sempre efetuado seus recolhimentos e declarações como optante pelo SIMPLES, não trouxe aos autos qualquer comprovação de haver efetuado legalmente tal opção, não tendo promovido a necessária alteração cadastral, conforme dispunha o artigo 8º da Lei n.º 9.317/96, já que o início de atividade da empresa foi em 10/05/1994.

Conforme consta dos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, fls. 143 a 145 [e-fls. 152/154], a empresa somente optou por participar do SIMPLES a partir de 01/01/2005.

Assim, tendo efetuado sua opção pelo pagamento das contribuições e tributos, na forma da Lei 9.317/96, apenas no ano de 2005, correto o lançamento das contribuições para terceiros referentes ao período de 01/2004 a 12/2004, constante do presente auto de infração.

(...)

Da nova previsão legal de multa

Em relação à multa de que trata o artigo 35-A da Lei n.º 8.212, de 24 de junho de 1991, introduzida pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, a análise do seu valor para

verificação e aplicação daquela que for mais benéfica, se cabível, será realizada no momento do pagamento ou do parcelamento do crédito, conforme disposto no parágrafo 4º do artigo 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 14, de 04/12/2009 (publicada no DOU de 08/12/2009).

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini