



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.001131/2010-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.942 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente BAHIA SCUBA ATIVIDADES SUBAQUATICAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ANULAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. LANÇAMENTO CANCELADO.

Deve ser cancelado o lançamento diante do trânsito em julgado da sentença judicial que julgou nula a exclusão do contribuinte do SIMPLES Nacional. Ao proferir a sentença, o juiz - utilizando-se do poder, da função e da atividade jurisdicional - não se limita a dizer o direito, mas também impõe o direito com definitividade e formação da coisa julgada material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário interposto. Vencidos os conselheiros Francisco Ibiapino Luz e José Márcio Bittes que não o conheceram, por renúncia à instância administrativa em razão da propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial refletindo igual objeto; e (ii) no mérito, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Vinicius Mauro Trevisan e José Márcio Bittes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 134 a 138) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito lançado por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.299.270-6 (fls. 3 a 22), consolidado em 03/09/2010, no valor de R\$ 73.252,74,

referente às contribuições devidas à seguridade social, parte patronal e SAT-RAT, uma vez que a contribuinte foi excluída do SIMPLES em 01/01/2009 e continuou apresentante GFIPs como se optante ainda fosse.

Relatório Fiscal às fls. 23 a 27.

Impugnação às fls. 90 a 93.

A Decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SIMPLES.

A exclusão do SIMPLES implica pagamento das Contribuições para os terceiros a cargo da pessoa jurídica.

DECISÃO JUDICIAL

A decisão judicial somente interfere no processo administrativo após o seu trânsito em julgado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada em 16/03/2011 (fl. 140) e apresentou recurso voluntário em 14/04/2011 (fls. 142 a 148) sustentando: a) sentença judicial reintegrando no SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2009; b) improcedência do lançamento e nulidade da exclusão do SIMPLES.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Da exclusão do SIMPLES

Sustenta a recorrente que ajuizou a ação ordinária nº 2009.33.00.012417-1, perante a Seção Judiciária do Estado da Bahia, e nela obteve sentença procedente que determinou a sua reintegração ao SIMPLES Nacional, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2009, bem como condenou a União a restituir os tributos pagos a maior em razão da referida exclusão.

Consta no Relatório Fiscal que a contribuinte *ingressou no Simples Nacional em 01/07/2007; posteriormente veio a ser excluído por meio do Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/CCI nº 006868, de 22/08/2008, com efeitos a partir de 01/01/2009, apresentando como motivo da exclusão a existência de débitos não-previdenciários. O contribuinte apresentou contestação à exclusão do Simples Nacional (Processo nº 18050.003983/2009-52). Entretanto,*

como a manifestação foi apresentada intempestivamente, o processo foi arquivado. A empresa retornou voluntariamente ao Simples Nacional em 01/01/2010.

A Decisão recorrida manteve o lançamento sob os fundamentos de que a sentença judicial favorável à reintegração da recorrente no SIMPLES Nacional ainda não havia transitado em julgado.

Pois bem.

A Lei nº 9.317, de 05/12/1996, que regulava o regime do SIMPLES FEDERAL, foi revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que estabelece normas gerais para o SIMPLES em âmbito nacional e dispõe (art. 13, VI) que o recolhimento mensal único a ser feito pelos optantes desse sistema incluirá a contribuição patronal previdenciária do art. 22 da Lei nº 8.212/91, exceto no caso de microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da mesma Lei.

Quando o contribuinte é excluído do SIMPLES Nacional deve recolher todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

A par disso, os recolhimentos relativos ao Simples, tidos como pagamentos indevidos, poderão ser objeto de pedido de restituição ou compensação.

Conforme redação 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.

Nesse sentido, é dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

Em que pese o argumento exarado na Decisão recorrida no sentido de que a sentença judicial que determinou à reintegração da recorrente ao SIMPLES Nacional, a partir de 1º de janeiro de 2009, ainda não havia transitado em julgado, em consulta ao sítio da Justiça Federal é possível constatar o trânsito em julgado certificado em 10.05.2017.

Consulta Processual Web

Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Seção Judiciária da Bahia

Processo:	2009.33.00.012417-1
Nova Numeração:	0012412-74.2009.4.01.3300
Classe:	7 - Procedimento Comum Cível
Vara:	14ª VARA SALVADOR
Juiz:	CYNTHIA DE ARAUJO LIMA LOPES
Data de Autuação:	19/08/2009
Distribuição:	2 - DISTRIBUICAO AUTOMATICA - 20/08/2009
Nº de volumes:	
Assunto da Petição:	6092 - SIMPLES
Observação:	
Localização:	ARQCIVEL45512 - PL45EST5LT12

Movimentação

Data	Cod	Descrição	Complemento
31/10/2017 20:50:00	123	BAIXA ARQUIVADOS	Nº PACOTEARQBX
30/10/2017 14:26:51	108	ARQUIVAMENTO ORDENADO DEFERIDO	
23/10/2017 16:23:08	218	RECEBIDOS EM SECRETARIA	
05/10/2017 14:20:20	126	CARGA RETIRADOS FAZENDA NACIONAL	RETIRADO PELA PFN EM 06102017 INTERESSADO PFN DATA DEVOLUÇÃO 030102017 QTDE FOLHAS 199
29/09/2017 18:54:00	185	INTIMACAO NOTIFICACAO VISTA ORDENADA FAZENDA NACIONAL	
18/09/2017 15:52:21	218	RECEBIDOS EM SECRETARIA	SEM PETIÇÃO
10/08/2017 15:43:17	126	CARGA RETIRADOS ADVOGADO AUTOR	ADVGBA00044788 ANTONIO VITOR OLIVEIRA BORGES TELEFONE 996724222 DATA DEVOLUÇÃO 28082017 QTDE FOLHAS 199
04/08/2017 14:14:35	185	INTIMACAO NOTIFICACAO VISTA ORDENADA AUTOR OUTROS	2808
04/08/2017 14:14:32	179	INTIMACAO NOTIFICACAO PELA IMPRENSA PUBLICADO DESPACHO	
02/08/2017 17:41:00	178	INTIMACAO NOTIFICACAO PELA IMPRENSA PUBLICACAO REMETIDA IMPRENSA DESPACHO	
02/08/2017 12:14:42	176	INTIMACAO NOTIFICACAO PELA IMPRENSA ORDENADA PUBLICACAO DESPACHO	
02/08/2017 12:14:37	154	DEVOLVIDOS C DESPACHO	
01/08/2017 16:48:59	137	CONCLUSOS PARA DESPACHO	
01/08/2017 15:50:09	243	TRANSITO EM JULGADO EM	DATA10052017
01/08/2017 15:50:08	218	RECEBIDOS DO TRF	
15/03/2011 18:25:52	223	REMETIDOS TRF S BAIXA	

Para elucidar a questão, transcrevo a íntegra do voto condutor do Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região ao julgar a apelação interposta pela União da sentença que julgou o pleito da contribuinte procedente nos autos da ação ordinária nº 2009.33.00.012417-1. Confira-se:

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY vilanova

APELANTE: UNIÃO (PFN)

PROCURADOR: CRISTINA LUISA HEDLER

APELADO: BAHIA SCUBA ATIVIDADES SUBAQUATICAS LTDA.

ADVOGADO: PERTONIO BORGES

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 14ª VARA - BA

RELATÓRIO

Fls. 155-8: a União apelou da sentença de procedência do pedido para anular o ato de exclusão da autora do Simples, reintegrando-a no Programa, por ausência de procedimento administrativo prévio (fls. 148-51).

Alegou, em resumo, que devolvido o “aviso de recebimento” da intimação, a autora foi intimada por edital do “Ato Declaratório de Exclusão DRF/CCO Nº 6868”, não havendo, assim, ilegalidade alguma.

Fl. 162: a autora respondeu, pedindo o desprovimento do recurso.

FUNDAMENTOS DO VOTO

A União não comprovou a intimação da autora para defesa prévia, de modo a legitimar a exclusão do Simples, conforme decidiu o juiz de primeiro grau (fl. 149):

...

Ausência de intimação pessoal. Nulidade.

A contestação tem seu foco na regularidade do procedimento de exclusão da demandante do SIMPLES. Com esse desiderato, afirmou que procedeu à sua intimação por correspondência, antes de optar pela forma ficta do edital. A União foi exortada a fazer prova do envio da correspondência, lhe tendo sido, inclusive, deferida a prorrogação de prazo para tanto. Apesar disso, nas fls. 136 e seguintes, nenhuma outra prova de comunicação há, que não da intimação por edital. Há apenas a afirmação de que a existência do A.R. consta do Sistema Unificado de Controle de Postagem. Essa afirmação isolada não serve de sucedâneo da prova da comunicação, trata-se apenas de um mecanismo de controle interno sem eficácia probatória. Ademais, sequer se faz juntar alguma espécie de consulta ao referido sistema.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

REsp 764.111/RS, r. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma em 15.05.2007:

...

8. Destarte, a notificação da empresa acerca da existência de fato conducente à sua exclusão do SIMPLES para oferecimento de defesa prévia constitui medida que se coaduna com os princípios da ampla defesa e do contraditório, norteadores da conduta administrativa fiscal, consoante se depreende da legislação confrontada, inexistindo qualquer comando legal específico que, de forma indubitável, importe em raciocínio diverso a obstaculizar o convencimento acerca da verossimilhança das alegações do contribuinte, ensejadora da concessão da tutela antecipada, desde que atendidos os demais requisitos previstos no artigo 273, do CPC.

9. Consequentemente, expedir ato declaratório de exclusão e, neste, garantir defesa, é o mesmo que consubstanciá-la ineficiente para os fins legais, afrontando o § 3º, do artigo 15, da Lei 9.317/96 c/c o Decreto 70.235/72 e a Lei 9.784/99.

...

AG 0032699-35.2007.4.01.0000/MG, r. Desembargador Federal Catão Alves, 7ª Turma em 25.1.2011:

...

1 - O devido processo legal compreende, também, a via administrativa, de modo que a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES somente será possível após prévio procedimento administrativo que assegure ao interessado o contraditório e a ampla defesa.

...

Pouco importa que a autora não tenha preenchido as condições previstas no art. 9º da Lei 9.317/1996 para optar pelo Simples. A sentença não tratou disso, mas sim de nulidade da exclusão da contribuinte por falta de **prévia intimação**, nos termos do art. 23/II do Decreto 70.235/1972, sendo insuficiente “a consulta postagem” de fl. 115. O edital de 30.10.2008 apenas comunicou a exclusão (fl. 136):

Decreto 70.235/1972

Art. 23. Far-se-á a intimação:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

Lei 9.784/1999:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

...

§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, **por via postal com aviso de recebimento**, por telegrama ou outro meio que **assegure a certeza da ciência do interessado**.

DISPOSITIVO

Nego provimento à apelação da União e à remessa necessária, ficando mantida a sentença recorrida.

Brasília, 30.01.2017

NOVELY VILANOVA DA SILVA REIS

Desembargador Federal Relator

Nos termos do art. 502 do CPC¹, coisa julgada é a autoridade que impede a modificação ou discussão de decisão de mérito judicial da qual não cabe mais recurso.

Assim, a “solução do conflito por meio jurisdicional é a única que se torna definitiva e imutável, sendo considerada a derradeira e incontestável solução do caso concreto. **Essa definitividade significa que a decisão que solucionou o conflito deverá ser respeitada por todos: partes, juiz do processo, Poder Judiciário e até mesmo por outros Poderes**”². (grifei)

Ao proferir a sentença, o juiz – utilizando-se do poder, da função e da atividade jurisdicional – não se limita a dizer o direito, mas também impõe o direito com definitividade e formação da coisa julgada material.

A sentença judicial é documento público, válido, que ostenta os atributos de definitividade e formação de coisa julgada material.

E, nos termos do art. 405 do Código de Processo Civil – CPC, o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o chefe de secretaria, o tabelião ou o servidor declarar que ocorreram em sua presença.

Ademais, “em razão da fé pública que reveste atos estatais, sempre que o documento for produzido por funcionário público lato sensu, haverá uma presunção de veracidade quanto à sua formação e quanto aos fatos que tenham ocorrido na presença do oficial público.”³

Este raciocínio é complementado pelo art. 19, II, da Carta Federal, que *determina que se resguarde a boa-fé das informações constantes de documentos oficiais e daqueles que as recebem e delas se utilizam nas relações jurídicas. Havendo quebra do binômio lealdade/confiança na prestação do serviço estatal, o princípio da boa-fé há de incidir a fim de que, no exercício hermenêutico da relação a envolver o Direito e os fatos, as consequências*

¹ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, volume único. 11. ed. Salvador: Juspodvm, 2019, p. 86.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, volume único. 11. ed. Salvador: Juspodvm, 2019, p. 764).

jurídicas reconhecidas sejam efetivamente justas. (RE 964.139, Relator p/ o Acórdão Ministro Dias Toffoli, DJe 23/03/2018).

Deflui da interpretação sistemática do disposto nos arts. 19, II, da CF e 405 do CPC que os fatos consignados em documentos públicos carregam consigo a presunção de veracidade, ostentando fé pública, a qual não pode ser recusada pela Administração Pública, devendo ser admitidos como verdadeiros até que se produza prova válida em contrário.

Portanto, havendo um documento público – Sentença judicial - devidamente fundamentado, não há como ser mantido o lançamento fundado na exclusão da recorrente do SIMPLES Nacional.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira