



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.720075/2014-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.238 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2023
Recorrente FARMACIA KALINE LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2012

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF N. 77.

A partir do período em que se processam os efeitos da exclusão do Simples Nacional, as empresas se sujeitam às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. 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.

MULTA DE OFÍCIO. INTENÇÃO DO AGENTE. IRRELEVÂNCIA.

A responsabilidade pela infração tributária independe da intenção do agente, sendo irrelevante a boa-fé do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em 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, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata o processo administrativo 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. Foram lavrados contra a contribuinte três Autos de Infração (fl. 118): n. 51051.469-3 (“Empresa e SAT/RAT”); n. 51.51.470-7 (“Segurados”) e n. 51.051.471-5 (“Terceiros”). A autuação se refere ao período de 01/07/2009 a 31/12/2012.

Conforme **Relatório Fiscal** (fl. 119) 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.

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 – (SAT/RAT) e as contribuições da empresa, devidas a outras entidades ou fundos (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC).

Constatou-se, também, que a empresa deixou de informar em GFIP parte do valor de contribuições previdenciárias descontadas em folha de pagamento de segurados empregados.

A contribuinte apresentou **Impugnação** (fls. 387/402), aduzindo o que se segue:

1) A empresa formalizou a opção pelo Simples Nacional em 23/07/2007. Teve indeferido o seu pedido por pendência com o fisco municipal, todavia alega que o município que indeferiu o pedido não foi da sede da empresa, mas sim o Município de Dias D’Avila, que informou equivocadamente a existência de pendência fiscal.

2) Resta evidenciado a ilegalidade do indeferimento da opção pelo Simples Nacional, realizado pela recorrente em 23/07/2007, uma vez que não possuía quaisquer pendências fiscais.

3) Informa que apresentou impugnação tempestiva junto ao Município de Dias D’Avila, que foi deferida e, como se pode observar no relatório de acompanhamento dos anos subsequentes, não consta pendência com quaisquer municípios.

4) A então impugnante goza do mesmo tratamento tributário das empresas optantes pelo Simples Nacional, no período fiscalizado, em decorrência do princípio constitucional da isonomia, por preencher todos os requisitos legais para o deferimento do seu ingresso no sistema, o que só não ocorreu por erro do Município de Dias D’Avila.

5) A contribuinte esperava ter seu pedido de ingresso deferido, com efeitos a partir de 01/07/2007, tendo em vista não haver impedimento.

6) A multa de ofício não pode ser considerada, isso porque a declaração tempestiva do sujeito passivo, bem como o pagamento do tributo antes do início da ação fiscal, é *denúncia espontânea* (art. 138 do CTN).

7) Alega vícios formais que implicam em nulidade.

O **Acórdão n. 01-30.370** (fls. 431 a 439) da 4ª Turma da DRJ/BEL, em Sessão de 23/10/2014, julgou a impugnação improcedente. Julgou-se que a discussão a respeito do indeferimento da opção pelo SIMPLES deve ser abordada em processo específico, dentro do prazo de impugnação do indeferimento, não sendo cabível no processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário.

Evidenciou-se que, nos anos 2007, 2008, 2009, 2010 e 2012, a contribuinte solicitou sua opção pelo Simples Nacional, no entanto, todos os pedidos foram indeferidos em razão de irregularidades. Por este motivo, julgou-se que, 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.

Quanto à multa de ofício, constatada a omissão da empresa, entendeu a DRJ que procedeu corretamente a fiscalização ao lançar as contribuições omitidas, dado que a atividade do lançamento é uma atividade vinculada à lei.

Cientificada em 14/01/2005 (fl. 442), a contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** (fls. 444 a 451) em 10/02/2015 (fl. 444). Aduz, em síntese:

1) Que não foi devidamente notificada para a apresentação do contraditório em relação ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional em 2007, por isso, continuou informando como se optante fosse;

2) A autuação é confiscatória e a coloca em risco de insolvência;

3) Não há que se falar em culpa, dolo ou omissão propriamente dita, haja vista que a declaração ocorreu de boa-fé, o que se configura *denúncia espontânea*, devendo surtir os efeitos do art. 138 do CTN.

4) Requer a extinção da multa de ofício, visto que, além das declarações realizadas tempestivamente, houve o pagamento das contribuições em favor do Instituto Nacional da Seguridade Social — INSS;

5) No mérito, afirma que:

5.1) quanto ao **DEBCAD n. 51.051.469-3** (R\$ 182.495,35): discorda do valor em questão, haja vista que o fato gerador do crédito tributário somente existe em decorrência da leniência da Receita Federal do Brasil em anular o ato administrativo ilegal e imoral promovido pelo Ente Federativo. O município de Dias d'Ávila deixou de observar as normas e regulamentos editados pelo Legislativo e pelo CGSN;

5.2) quanto ao **DEBCAD n. 51.051.470-7** (R\$ 7.339,53): a autuação não merece prosperar, visto que não se obedeceu ao devido processo legal. A autuação apenas menciona "segurados empregados". Em observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, o autuante tem que discriminar de forma inequívoca a relação de todos os empregados que deu ensejo ao crédito, visto que, nesse período houve pagamento da contribuição social referente a alguns funcionários.

5.3) quanto ao **DEBCAD n. 51.051.471-5** (R\$ 49.764,34): aduz que não pode prosperar, uma vez que os cálculos não conferem. Entende que, se a demanda tivesse fundamento, o valor correto seria R\$ 4.981,99.

6) Repisa o argumento de que o elemento causador do dano em desfavor da autora, isto é, do crédito tributário em decorrência do auto de infração, é o Município Dias d'Ávila. Esclarece, também, que o Ente Público não faz parte da relação jurídica, isso porque, o Município sede da empresa é Mata de São João, BA.

7) pede, ao final, pelo aproveitamento dos pagamentos realizados e não aproveitados constantes dos relatórios já apresentados e pela declaração de que o Município de Dias d'Ávila não possui legitimidade ativa para figurar como ente federado para decidir sobre indeferimento da opção pelo simples nacional da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade

Atesto, inicialmente, a tempestividade da peça recursal. Cientificada em 14/01/2005 (fl. 442), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 10/02/2015 (fl. 444).

Exclusão do Simples Nacional.

Da análise das alegações, observa-se que a questão central se resume à questão da opção pelo Simples Nacional.

Afirma a recorrente que, em razão de ato administrativo maculado houve o indeferimento de seu pedido no ano de 2007 e que, não havendo comunicação que a oportunizasse o contraditório, continuou a proceder suas operações de boa-fé, como se optante pelo simples nacional ainda fosse.

Contesta, em reação aos três DEBCADS lançados, a saber: 51.051.469-3 (R\$ 182.495,35); DEBCAD n. 51.051.470-7 (R\$ 7.339,53) e DEBCAD n. 51.051.471- 5 (R\$ 49.764,34), a configuração do crédito tributário. Entende que a exigência se pauta, equivocadamente, no fato da empresa ter deixado de ser optante do regime.

Alega que o Município Dias d'Ávila não faz parte da relação jurídica, vez que o Município sede da empresa é Mata de São João, BA. Sendo assim, considera o ato administrativo de indeferimento do Simples Nacional promovido pelo Município ilegal, dado que deixou de observar normas e regulamentos pertinentes.

Quanto a este ponto, como dito em primeira instância, ainda que se observasse qualquer vício quanto ao pedido pela opção do regime de tributação, a questão não deve ser tratada neste procedimento. O ato de exclusão e sua possível anulação devem ser apreciados em

procedimento próprio e diverso, não podendo ser rediscutido dentro do procedimento de lançamento de contribuições previdenciárias.

Conforme o art. 2º, inciso V, do Regimento Interno do CARF/MF, a competência para processamento e julgamento de recursos que discutam propriamente essa matéria é da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho:

RICARF (PORTARIA MF N. 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015)

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional);

Tal incompetência para apreciação atrai, inclusive, os efeitos da retroatividade das decisões de exclusão, pois são matérias atinentes às suas próprias causas originárias, inclusive em relação aos artigos 13 e 15 da Lei nº 9.317/1996 e artigos 28 e 31 da LC nº 123/2006.

Ademais, “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”, nos termos da Súmula CARF nº 77.

Desta feita, a discussão relativa à exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

Segurados empregados.

Quanto ao DEBCAD n. 51.051.470-7 aduz a Recorrente que a autuação não merece prosperar, visto que não obedeceu ao devido processo legal. Afirma que a autuação apenas menciona "segurados empregados", onde deveria constar a relação de todos os empregados que deu ensejo ao crédito, visto que, nesse período, houve pagamento da contribuição social referente a alguns funcionários.

Consta nos autos Relatório de Lançamento (fls. 156 a 159) com a descrição de todos os lançamentos efetuados nos sistemas específicos com observações sobre sua natureza ou fonte documental. As informações foram obtidas a partir do Levantamento FP – BASE INSS CF FOPAG. Neste levantamento foram constituídas as contribuições previdenciárias descontadas pela empresa em folha de pagamento, devidas pelos segurados empregados, e não declaradas em GFIP, correspondentes ao período de 07/2009 a 09/2012.

Assim sendo, não prospera a alegação da recorrente, dado que há a descrição detalhada acerca das contribuições exigidas, ainda que não liste nominalmente cada funcionário empregado.

Cálculos da Contribuição a Terceiros.

Em relação especificamente ao DEBCAD n. 51.051.471-5 contesta os cálculos, afirmando que o valor correto seria R\$ 4.981,99.

O DEBCAD em questão exige um crédito tributário apurado de R\$ 49.764,34 (quarenta e nove mil e setecentos e sessenta e, quatro reais e trinta e quatro centavos), referente as contribuições de terceiros.

O ônus probatório é do contribuinte. Se ele realizou parte dos pagamentos, tem condições suficientes de relacionar quais empregados correspondem à relação dos valores pendentes.

Não há vinculação do valor apresentado pela Recorrente com a exigência, nem a comprovação do valor alegado. É dizer, uma vez que discorda dos valores lançados, deve apresentar provas de que o valor que entende devido é correspondente à realidade fática.

Com isso, não havendo maiores esclarecimentos e apresentação de novas provas, mantenho os valores exigidos.

Aproveitamento de valores já realizados. Declaração de ilegitimidade.

Em sede recursal a contribuinte pede, ao final, pelo aproveitamento dos pagamentos realizados e não aproveitados, constantes os relatórios já apresentados, além da declaração de que o Município de Dias d'Ávila não possui legitimidade ativa para figurar como ente federado para decidir sobre indeferimento da opção pelo Simples Nacional da Recorrente.

Neste ponto, quanto à generalidade da defesa, não entendo que haja pagamentos realizados e não aproveitados, dado que o lançamento se deu mediante a ausência de declaração quanto a: “Empresa e SAT/RAT; “Segurados” e “Terceiros”.

Nos termos do Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados (fls. 31 a 50), constata-se que os documentos apresentados pelo contribuinte foram apropriados pela fiscalização.

Além disso, não cabe a este Conselho avaliar a legitimidade passiva de qualquer ente federativo quanto ao Simples Nacional.

Multa de ofício.

O sujeito passivo também entende ser inaplicável a multa de ofício, prevista no art. 35 da Lei n. 8.212/1991.

Contudo, a partir do período em que se processam os efeitos da exclusão as empresas excluídas do Simples Nacional sujeitam-se às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (artigo 32, § 1º, da LC 123/2006).

Posto isto, os créditos tributários serão acrescidos *somente* de juros de mora quando o pagamento for efetuado antes do início de procedimento de ofício, o que não se verifica no caso dos autos.

Como bem mencionado na decisão recorrida, a responsabilidade pela infração tributária independe da intenção do agente, sendo irrelevante, neste caso, a boa-fé do contribuinte.

Em que pese a insatisfação do recorrente, a decisão de piso decidiu acertadamente, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas.

Conclusão

Ante o exposto, não conheço em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho