



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13688.001354/2008-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.127 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2021
Recorrente MJV PRESTACAO DE SERVICOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2008

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. LANÇAMENTO DECORRENTE DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir data em que se operarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações relativas à exclusão do SIMPLES, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Samis Antonio de Queiroz e Ronnie Soares Anderson (Presidente.)

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (DRJ/JFA), que manteve lançamento de contribuições sociais devidas pela empresa a terceiros (FNDE, Sebrae, Incra, Sesc e Senac), incidentes sobre as parcelas integrantes do salário de contribuição dos segurados empregados a serviço da empresa.

O Relatório Fiscal está às fls. 88 e seguintes, no qual o Auditor-fiscal relata, em resumo, que a empresa apresentou Guias de Recolhimento de FGTS e Informações à Previdência

Social (GFIP) com informação indevida no campo SIMPLES, declarando-se optante pelo Regime, de forma não foram declaradas as contribuições a cargo da empresa, porém foi excluída do regime por exercer atividade vedada pela Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996, na alínea "f", inciso XII, artigo 9º. A exclusão se deu por meio do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DEF/UBE Nº 006/2005, de 16/02/2005 (cópia em anexo – fl. 67), com efeitos a partir de 01/01/2002, sujeitando-se à empresa, a partir dessa data, ao pagamento das contribuições patronais devidas em conformidade com as normas gerais de incidência, conforme dispõe o art. 16 da Lei 9.317/96:

“Art 16 A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.”

Diante de tais constatações, procedeu-se ao lançamento das contribuições a terceiros incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados a serviço da empresa, no período de 1/2003 a 10/2008.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, onde em síntese alega (fl. 99 do relatório proferido pela DRJ):

Preliminarmente

- Decadência, entendendo que em relação aos tributos que se sujeitam ao lançamento por homologação, o prazo decadencial é de 05 anos a contar da ocorrência do fato gerador, como em certa parte do caso em comento. (fls. 78);
- Prescrição, alegando que os livros não apresentados são relativos ao período que aos exercícios de 2.003 a 2.007, ou seja, há de ser observado o prazo prescricional (05 anos), que é justamente o lapso temporal permitido em lei ao sujeito passivo para a propositura da ação judicial de cobrança. (fls. 78)

III - DO MÉRITO

... a autuação fiscal é descabida e multa aplicada ilegal, visto que o AUTO DE INFRAÇÃO somente foi iniciado e lavrado devido à exclusão irregular da empresa do SIMPLES, ...

1) Da nulidade existente no procedimento de exclusão do SIMPLES (fls. 78/80)

- ... em momento algum, o representante legal da empresa foi pessoalmente intimado sobre a exclusão de sua empresa, sendo necessário salientar que o AR juntado aos autos comprova de forma cabal a inexistência de intimação do representante legal da empresa.
- constata-se ainda a existência de edital que não supre a intimação pessoal do representante legal da empresa, porquanto até o presente momento não foi comprovada sua publicação em qualquer órgão oficial, ...
- deve ser ressaltado que o procedimento utilizado para formalizar a exclusão da empresa fere vários preceitos legais
- Da afronta ao Código de Processo Civil:
- Da afronta a Constituição Federal de 1.988:
- Assim sendo, demonstrada com clareza as nulidades existentes no procedimento eleito para excluir a impugnante do SIMPLES, resta consolidado o vício no citado procedimento, devendo a exclusão da empresa, ter seu efeito contado a partir da data em que a impugnante tomou ciência do presente Procedimento Fiscal, porquanto até o referido momento, seu representante legal não havia sido cientificado sobre o referido procedimento, ou seja, sobre a exclusão.

2) Da atividade exercida pela impugnante/contribuinte (fls. 80/83)

- Durante a fiscalização perpetrada, concluiu o Agente Fiscal, ser a atividade da impugnante vedada pela Lei 9.317, de 05 de Dezembro de 1.966, na alínea 'f', inciso XII, artigo 9º, que prevê o seguinte: ...
- ... o Agente sem qualquer embasamento legal decidiu subjetivamente ser a impugnante “locadora de mão de obra”, sem fundamentar e provar sua posição, afirmando apenas que a referida empresa exerce tal atividade.
- a impugnante tem como atividade o CARVOEJAMENTO DE LENHA PRÓPRIA e/ou DE TERCEIROS, TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE CARGAS EM GERAL, bem como PRESTAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS A EMPRESAS, portanto, seu contrato em momento algum fala em locação de mão de obra.
- Colaciona julgados neste sentido (fls. 81/83).

3) Do direito adquirido e irretroatividade das leis (fls. 83)

- ... a impugnante durante todo o período questionado no procedimento fiscal, jamais foi impedida de realizar suas declarações e pagamentos de impostos enquadrada pela opção SIMPLES, logo, resta demonstrado e consolidado seu direito adquirido, concretizado graças à aceitação do fisco na época de sua inclusão ao SIMPLES, que somente foi questionada e cientificada através do presente Procedimento Fiscal.
- ... a lei nova não poderá retroagir e prejudicar os princípios atinentes ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, ...
- Logo, a tese ... de que a impugnante exerce atividade de locação de mão de obra e não prestação de serviços não pode prosperar, Considerando, as preliminares ora argüidas, ou diante das argumentações de mérito que comprovam as nulidades existentes no Auto de Infração, requer seja a lavratura do Auto de Infração e a Multa aplicada julgados IMPROCEDENTES, porquanto as alegações de mérito esclarecem com precisão que na realidade trata-se a impugnante de prestadora de serviços e não de empresa de locação de mão de obra, salientando por fim, a nulidade existente no procedimento de exclusão do SIMPLES, e ainda, o direito adquirido da impugnante consolidado pelo inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. (fls. 84).

A DRJ/JFA, por unanimidade votos, julgou a impugnação procedente em parte, para reconhecer a decadência do lançamento relativo às competências 01/2003 a 11/2003, rejeitando as demais teses, em decisão que restou assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS PRÓPRIOS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. OCORRÊNCIA PARCIAL.

Constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas na Lei 8.212/1991, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. Art. 37 da Lei nº 8.212/1991 na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

A exclusão da sistemática de tributação Simples enseja possibilidade de impugnação em autos próprios, onde se disponibiliza o contraditório e ampla defesa apropriados à formação de convicção do julgador.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário previdenciário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 – I do CTN).

A decadência tributária constitui-se hipótese de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, V, in fine, do Código Tributário Nacional.

A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de piso em 19/11/2009 (fls. 116), a contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 2/12/2009 (fls. 117 e seguintes), por meio do qual recorre a este Conselho das seguintes alegações:

1 – a competência 12/2003 também estaria fulminada pela decadência, já que o prazo decadencial desta competência iniciou-se em 01 de janeiro de 2004, perfazendo-se em 01 de janeiro de 2009;

2 – no mérito, devolve as teses já submetidas à primeira instância, insistindo que o lançamento é nulo por não ter a recorrente sido intimada da sua exclusão do SIMPLES; que ao julgador de piso era dado sim conhecer de tal alegação, pois deve buscar a verdade dos fatos, passando a discorrer sobre a atividade exercida, que não seria vedada pela lei do SIMPLES; pugna pelo conhecimento do recurso independente de depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo, entretanto somente será conhecido parcialmente, conforme se verá.

Quanto ao depósito recursal, este encontra-se dispensado desde a edição da Súmula Vinculante 21 do STF, de 2009.

Da Decadência

Inicialmente a recorrente pretende seja reconhecida a decadência da competência 12/2003.

O julgador de piso já havia reconhecido a decadência das competências 01/2003 a 11/2003, manifestando-se nos seguintes termos:

... no presente processo, observando que não se aplica à situação a regra do art. 150, § 4º do CTN por não se tratar de entrega voluntária do documento declaratório com a ocorrência do fato gerador, a apuração do quantum devido e o recolhimento da contribuição apurada, e sim tratar de fatos geradores em que não houve pelo contribuinte a antecipação dos recolhimentos das contribuições devidas, o prazo decadencial para o lançamento de ofício das contribuições tributárias previdenciárias passou a ser de 05 (cinco) anos na forma do artigo 173, inciso I, do CTN, in verbis:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Como a presente autuação foi emitida em 26/12/2008 com a ciência ao contribuinte em 05/01/2009 (fls. 01 e 76), abrangendo as contribuições das competências 01/2003 a 10/2008, conclui-se que há ocorrência da decadência do direito do Fisco Federal constituir o crédito previdenciário, nas competências de 01/2003 a 11/2003

Provas estão nos autos que de fato não houve qualquer recolhimento nas competências objeto do lançamento, de forma que a contagem do prazo decadencial segue os mandamentos do art. 173, I, do CTN, acima copiado.

Quanto à competência 12/2003, o fato gerador dessa competência se aperfeiçoa em 31/12/2003. O termo inicial para contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Como o lançamento dessa competência somente poderia ser efetuado a partir de 1º/1/2004, o primeiro dia do exercício seguinte é 1º/1/2005, de forma que o lançamento poderia ocorrer até 31/12/2009. Uma vez que a ciência se deu em 5/1/2009, não há que falar em decadência para esta competência. Sem razão portanto a recorrente.

Do Mérito

Quanto ao mérito, a principal tese de defesa da recorrente é que não teria sido cientificada de sua exclusão do SIMPLES, e que por isso o lançamento ora em discussão não prospera.

Ora, conforme já bem apontado pelo julgador de piso,

A empresa foi excluída do Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 006/2005, de 16/02/2005 da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia (fls. 67), sujeitando-se ao pagamento das contribuições patronais devidas em conformidade com as normas gerais de incidência, conforme art. 16 da Lei 9.317/96.

...

E, vale destacar que o ato processual só tem eficácia após a ciência do interessado... A ciência pode ser dada na forma pessoal; por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; por meio eletrônico e por edital se resultar infrutífero um dos meios anteriores...

...

§ 1º Quando resultar infrutífero um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet; (incluído pela Lei nº 11.196 de 2005)

II - em dependência, franqueado ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005);

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196 de 2005)

Portanto, a ciência pode se dar por edital, quando um dos meios citados anteriormente (pessoal, via postal ou eletrônico) resultarem infrutíferos. A intimação feita por edital será publicada uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixada em dependência do órgão encarregado da intimação, franqueada ao público, considerando-se cientificado o sujeito passivo quinze dias após a publicação ou afixação do edital.

....

Conforme consta nos autos em fls. 69, houve tentativa de ciência por AR do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 006/2005 de 16 de fevereiro de 2005 (Comunicação de Exclusão) de fls. 67, sendo o resultado infrutífero. Assim, o contribuinte foi intimado por edital, fls. 68, a comparecer a Delegacia para tomar

ciência do documento ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 006/2005, podendo impugná-lo dentro do prazo de 30 dias, contado do 16º dia da data da afixação deste. Decorrido o prazo supra, considera-se o interessado devidamente notificado para fins de prosseguimento dos processos.

Procedimento na forma do disposto no parágrafo 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, não acarretando a nosso ver qualquer vício que possa anular a autuação conforme alegado pela Impugnante.

Trata-se de auto de infração decorrente de imposição legal da qual a autoridade administrativa não pode se furtar. O procedimento fiscal é pautado pelo princípio da legalidade, além do que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, à luz do art. 142 do Código Tributário Nacional.

...

Ao sujeito passivo é oferecida a oportunidade de apresentar a impugnação onde mencionará "os motivos de fato e de direito em que se fundam, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir", precluindo o direito de o fazê-lo em outro momento processual. Tal entendimento encontra respaldo no Decreto nº 70.235/1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, em seu artigo 16, III e § 4º.

Bem se vê que o procedimento de ciência do ato de exclusão da recorrente do regime tributário do SIMPLES seguiu os trâmites exigidos pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal e tem status de lei; ao contrário do que alega a recorrente, a correspondência foi enviada para seu endereço informado, conforme Comprovante de Inscrição no CNPJ (fl. 70) e AR devolvido (fl. 69); também o edital foi afixado na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil do domicílio tributário do sujeito passivo (fl. 68), ou seja, em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação (inciso II do § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972). Assim, a recorrente foi considerada cientificada do ato de exclusão, de forma que a exclusão deveria ser discutida em processo próprio, o que não aconteceu, conforme informa a própria recorrente, sob alegação de que não teria sido notificada.

Súmula CARF nº 173

A intimação por edital realizada a partir da vigência da Lei nº 11.196, de 2005, é válida quando houver demonstração de que foi improfícua a intimação por qualquer um dos meios ordinários (pessoal, postal ou eletrônico) ou quando, após a vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal.

Dessa forma, o presente processo em que se discute cobrança de contribuições previdenciárias não é via própria para discussão sobre exclusão do SIMPLES e por isso das não conheço das demais alegações trazidas no recurso, eis que relativas à exclusão do SIMPLES.

Assim, ao contrário do que afirma a recorrente, tendo a exclusão do simples seguido os trâmites legais, não sendo ilegal, conforme alega a recorrente, correto o lançamento dos créditos discutidos no presente processo.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das questões relativas à exclusão do SIMPLES, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-009.127 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13688.001354/2008-05