



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13827.003221/2008-23
ACÓRDÃO	2002-009.180 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LUGA COMÉRCIO TORRINHA LTDA ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS.
TERCEIROS.

Devida contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, durante O mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinada às outras entidades ou fundos, ditas “terceiros”.

São legais e devidas as contribuições destinadas às outras entidades ou fundos, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento dessas contribuições sociais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da matéria da Representação Fiscal para Fins Penais e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros André Barros de Moura, Ricardo Chiavegatto de Lima, Carlos Eduardo Avila Cabral e Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

Ausente o conselheiro Joao Mauricio Vital.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de obrigação principal - AI/DEBCAD nº 37.200.521-7 em face do contribuinte acima identificado, que constitui contribuições devidas às outras entidades ou fundos, ditas “terceiros” - FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, apuradas pelo exame das folhas de pagamento e das declarações feitas pela empresa em GFIP's - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Tais contribuições decorrem do fato de a empresa apresentar GFIP como sendo optante do regime de tributação conhecido como SIMPLES, quando foi excluída deste sistema por Ato Declaratório Executivo datado de 07/08/2003, com efeitos retroativos a 01/01/2002.

Tais fatos constituem-se, em tese, no ilícito de sonegação de contribuição previdenciária, tipificado no artigo 337-A do Código Penal, razão pela que foi emitida a competente “representação fiscal para fins penais”.

A empresa interessada apresentou impugnação tempestiva alegando, em síntese, que: apresentou um pedido de revisão da exclusão do SIMPLES em 25/09/2003, negado, tendo o Acórdão que julgou o litígio sido proferido em 03/11/2005, período em que continuou a efetuar os recolhimentos por aquele regime; não poderia a impugnante ser autuada como se nada houvesse recolhido, tendo ela ingressado com PER/DCOMP em 23/11/2007, requerendo restituição dos valores pagos a maior diante do decidido; deveria ser promovido um levantamento prévio à autuação, onde se verificaria diante dos recolhimentos efetuados enquanto do litígio, se haveria diferenças a serem recolhidas ou saldo a maior a ser restituído; não houve o delito imputado, pois este se caracterizaria se não houvesse qualquer declaração e qualquer recolhimento, o que não foi o caso. Postas nestas argumentações, requer a anulação do presente AI.

O Acórdão de procedência do lançamento foi prolatado com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ' _ Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005 CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA. SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS.

TERCEIROS.

Devida contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, durante O mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinada às outras entidades ou fundos, ditas “terceiros”.

São legais e devidas as contribuições destinadas às outras entidades ou fundos, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento dessas contribuições sociais.

SIMPLES. VEDAÇÕES À OPÇÃO. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa desde que a receita bruta ultrapasse o limite de faturamento fixado em lei.

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

REPRESENTAÇÃO FISCAL.

A representação fiscal para fins penais decorre de disposição expressa do art. 66 da lei 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais) e deve ser formalizada sempre que, no exercício de suas funções, seja constatada a ocorrência, em tese, de crime de ação penal pública ou contravenção penal.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de primeira instância em 04/09/2009, o sujeito passivo interpôs, em 05/10/2009, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, os mesmos argumentos consignados em sua impugnação.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **André Barros de Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Entretanto não se aprecia o pedido recursal envolvendo o afastamento da representação fiscal para fins penais, cf. teor da Sumula CARF n. 28, abaixo aposta:

Súmula CARF nº 28 Aprovada pelo Pleno em 08/12/2009 O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Portanto, não se conhece do pedido de afastamento da RFFP.

O litígio recai sobre as contribuições da empresa devida às outras entidades ou fundos, ditas “terceiros” (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE).

Quanto ao mérito, tendo em vista que o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), reproduzo no presente voto a decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto:

Em que pesem os esforços expendidos pelo Impugnante em seu arrazoadado, tais não tem o condão de afastar o procedimento fiscal sob análise, pelas razões que passamos a considerar.

Trata o lançamento da contribuição da empresa devida às outras entidades ou fundos, ditas “terceiros” (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), às quais a lei atribui à Receita Federal do Brasil a competência para fiscalizar, arrecadar e cobrar, conforme artigo 3º e parágrafos da Lei nº 11.457/2007 que “criou” a RFB, confira-se:

Art. 32 As atribuições de que trata o art. 22 desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

(...)

§ 29 O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 39 As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 29 desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

(...)

Ocorre que o contribuinte, que gozava da condição de participe do regime de tributação relativo às microempresas e as empresas de pequeno porte conhecido como SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - instituído pela Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, teve esta condição de optante excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 488.298 (cópia nos autos), datado de 07/08/2003 e com efeitos retroativos a 01/01/2002.

Dentro de seu legítimo direito, apresentou o contribuinte manifestação de inconformidade com o aludido Ato, sem lograr êxito, posto que Acórdão (cópia nos autos) proferido pela 1ª Turma dessa Delegacia de Julgamento entendeu por indeferir sua solicitação e manter sua exclusão, decisão esta da qual foi regularmente notificado.

Como sabido, a condição de optante pelo SIMPLES implicava no pagamento mensal unificado de diversos tributos, mediante a aplicação de um percentual progressivo sobre a receita bruta da empresa. Dentre os tributos contemplados

por este pagamento encontravam-se as contribuições para a Seguridade Social a cargo da pessoa jurídica de que trata o artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 e a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, bem como na dispensa do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as destinadas ao SESC, ao SESI, ao SENAI, ao SENAC, ao SEBRAE e seus congêneres, bem assim as relativas ao Salário-Educação e a Contribuição Sindical Patronal.

Neste contexto, ao perder esta condição de optante por incorrer em circunstância impeditiva de participação, tal qual informa o relato fiscal e se comprova através dos documentos juntados ao processo, a partir de 01 de janeiro de 2002 toma-se o contribuinte assim excluído sujeito ao recolhimento de eventuais diferenças apuradas em decorrência desta exclusão, como também da integralidade das contribuições sociais previdenciárias - parte patronal -, bem como daquelas devidas às outras entidades ou fundos, além do cumprimento das demais obrigações acessórias inerentes às pessoas jurídicas não optantes pelo sistema SIMPLES.

Vejamos os dispositivos pertinentes trazidos pela Lei nº 9.317/96, instituidora dessa sistemática de contribuição, *verbis*:

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.

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

(...)

§ 4º A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União.

(...)

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.

Portanto, é disso que se trata a presente Autuação: a constituição da contribuição devida pela empresa às outras entidades ou fundos, em decorrência da sua exclusão da condição de participe daquele regime tributário simplificado, sendo que a Impugnante continuou a declarar-se e contribuir como se optante fosse daquela sistemática de contribuição.

O fato arguido de que continuou procedendo aos recolhimentos pelo sistema simplificado enquanto pendente de julgamento sua manifestação de inconformidade não pode ser oposto pelo contribuinte para infirmar o lançamento. Com efeito, a reapreciação dos atos administrativos por outras

instâncias constitui-se em recursos à sua disposição, previsto no Código Tributário Nacional como tendo efeito suspensivo do crédito tributário, e regulamentado no âmbito tributário federal pelo Decreto nº 70.23 5/72.

Ocorre que, uma vez proferida decisão definitiva contrária aos interesses do recorrente, como no caso em questão, torna-se o contribuinte devedor de todo o período em debate, não lhe sendo lícito entender que se encontrava permanentemente protegido por uma situação precária. Em outras palavras: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário é necessariamente de caráter temporário, nunca definitivo, e por si só não importa na desconstituição de crédito tributário regularmente constituído.

Por outro lado, o fato de ter adentrado com pedido de restituição dos recolhimentos efetuados sob aquela sistemática é conduta adequada, sem comportar o encontro de contas pretendido. Havendo efetuado recolhimentos na condição de optante de sistema que sabia ou deveria saber não poder integrar, uma vez que a legislação de regência de ingresso e exclusão do SIMPLES é cristalina e a situação configurada como excludente é nitidamente impeditiva da opção, sujeitou-se o contribuinte ao lançamento de ofício dessas contribuições sociais, parte patronal, conforme legislação de regência.

Neste caso, beneficiou-se indevidamente de sistemática de contribuição mais favorável, e o pedido de restituição das contribuições indevidamente vertidas sob a ótica daquele sistema de tributação deverá ser analisado pela instância administrativa adequada, que deverá apurar a oportunidade da restituição e os valores assim vertidos, sem prejudicar, no entanto, as contribuições lançadas de ofício neste Auto de Infração. Havendo efetuado recolhimentos na condição de optante de sistema que sabia ou deveria saber não poder integrar, uma vez que a legislação de regência de ingresso e exclusão do SIMPLES é cristalina e a situação configurada como excludente é nitidamente impeditiva da opção, sujeitou-se o contribuinte ao lançamento de ofício dessas contribuições destinadas aos terceiros, conforme legislação de regência.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da matéria da Representação Fiscal para Fins Penais e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura