



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13858.000257/2009-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.724 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de novembro de 2021
Recorrente NOVA IGARAPAVA PREST. DE SERV. ADM. A EMPR. LTDA. ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2006

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS

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

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

As questões relacionadas aos motivos da exclusão de ofício do Simples Federal, com efeitos retroativos, devem ser apreciadas no âmbito do processo administrativo próprio a tal finalidade.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva(Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carlos Alberto Benatti Marcon.

Relatório

NOVA IGARAPAVA PRESTADORA DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS A EMPRESAS LTDA - ME, recorre a este Conselho, em face do Acórdão nº 14-31.617 da 6ª Turma da DRJ/RPO, em 23 de novembro de 2010, que julgou improcedente a impugnação e o crédito procedente em parte, mantendo o valor de R\$ 9.330,11, relativo às contribuições

destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros): FNDE – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Salário Educação, INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, SENAC - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, SESC - Serviço Social do Comércio e ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio à Micro e Pequena Empresa, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados nas competências 01/2005 a 13/2006 retiradas das Gfips com opção pelo SIMPLES, constantes do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil. A seguir as Ementas e o Acórdão:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO OU MANUTENÇÃO NO SISTEMA.

Incabível qualquer discussão em autos de constituição de crédito a respeito de suprimir ou manter a empresa no regime Simplificado, por ter sido formalizado processo distinto, igualmente com direito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA EXCLUÍDA.

A empresa excluída do SIMPLES se sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. RETIFICAÇÃO.

Deve ser procedida à retificação para fins de suprimir competência ainda abrigada pelo Regime do SIMPLES.

MULTA APLICADA. LEGALIDADE.

Multa fixada nos parâmetros da legislação vigente tem respaldo legal.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

A prova documental no contencioso administrativo deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO E O CRÉDITO PROCEDENTE EM PARTE, MANTENDO O VALOR DE R\$ 9.330,11 (NOVE MIL, TREZENTOS E TRINTA REAIS E ONZE CENTAVOS), consolidado em 23/07/2009, conforme DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado, parte integrante, conforme o contido no Voto da Relatora.

[...]

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório da decisão de primeira instância, para melhor compreensão dos fatos:

Trata o presente Auto-de-Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 37.197.902-1, de 23/07/2009, de contribuições sociais destinadas às Entidades Terceiras FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados.

Narra a Auditoria Fiscal, em seu Relatório, que devido à constatação da real atividade de locação de mão-de-obra, a Autuada não poderia ser optante do SIMPLES FEDERAL, razão pela qual emitiu Representação ao Delegado da Receita Federal do Brasil/RFB em Franca, que determinou a exclusão da Empresa do referido Regime, por intermédio do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 11, de 16.07.2009, com efeitos para o período de 01/01/2005 a 31/12/2006.

Os fatos geradores foram extraídos em GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, com opção pelo SIMPLES, constantes do Sistema Informatizado da RFB.

Para todo o período, foi aplicada a multa de mora prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/91, na redação outorgada pela Lei nº 9.876/99.

E, mais, que será formalizada RFPF - Representação Fiscal para Fins Penais, em razão de constatação de fatos que, em tese, configuram a prática de ilícito de sonegação de contribuição previdenciária, previsto na legislação penal.

Importa o presente em R\$ 9.952,23 (nove mil, novecentos e cinquenta e dois reais e vinte e três centavos), consolidado em 23/07/2009. _

Tudo de conformidade com o Feito, Relatório Fiscal e demais Anexos integrantes do AI.

A Empresa Autuada foi cientificada, via postal, em 28/07/2009, conforme Aviso de Recebimento.

E dentro do prazo regulamentar, a Empresa interpôs Impugnação, consubstanciada nas seguintes alegações, em síntese:

a) reporta-se, inicialmente no ADE, porém, não estando a exclusão fundada pelo ADE, cabe a possibilidade de considerá-la com fulcro no art. 3º, inc. III a XVIII, que prevê o efeito a partir do mês subsequente, como demonstrado no art. 15, II, da Lei nº 9.317, que transcreve;

b) as previsões contidas no art. 14 e art. 15, II, da Lei nº 9.137 estão consideradas nos art. 23 e 24, II, respectivamente da IN SRF nº 355/2003, e as vedações à opção tratadas no art. 9º da mesma Lei estão ratificadas no art. 20 da mesma IN;

c) em nenhum momento surgiu que o efeito da exclusão deva retroagir à data da opção exercida e convalidada pelo órgão competente. O que falta buscar é a irretroatividade que deve imperar na decisão, face à mudança da interpretação quanto à opção pelo sistema, que deverá definir o entendimento de forma pacífica e traz inúmeras doutrinas, procurando mostrar que em nenhum instante encontrou legalidade à pretensão de retroagir à exclusão, a não ser em caso de comprovada fraude e, mesmo assim, por direito constitucional, há o Fisco conceder ampla defesa. E o assunto SIMPLES é tão complexo e cita as diversas leis e Medidas Provisórias que alteraram a Lei nº 9.317, revogada a partir de 01/07/2007, pela Lei Complementar nº 123/2006, já alterada pelas Leis Complementares nº 127/2007 e 128/2008;

d) desde a opção que o próprio Fisco homologou vem cumprindo: com suas obrigações. E, de repente, foi destituído daquele direito outorgado pelo próprio Órgão. No dia 23/04/2009, a Auditoria compareceu na sede da Empresa e induziu ao erro, com dolo, o Sr. Afonso D. de Carvalho, pedindo uma declaração constando os cargos dos empregados conforme folhas de pagamentos e notas fiscais, dizendo que os cargos relacionados efetivamente estavam corretos, desta maneira induziu ao erro, utilizando dessa declaração, dolosamente, como prova de exclusão, conforme fl. 62;

e) assim, estava impedida de optar por vedação expressa na lei. A identificação se deu com base no CNAE, fomecido pelas próprias empresas. Entende que o contribuinte quando opta pelo Simples, à luz do art. 8º, se sujeita à aprovação do órgão. Não se trata de uma informação nova. Houve alteração na interpretação pelo Órgão? Ou falha ao liberar a opção?

f) o Impugnante tem o direito de, caso mantida a exclusão de ofício, que seja a partir do ADE e não retroativo, pois acarretaria prejuízos sem precedentes, tendo de fechar as portas. Da mesma forma que no direito penal, no direito tributário a lei benéfica retroage para beneficiar o contribuinte;

g) Do Direito. Com relação aos efeitos da retroatividade da exclusão, nova ilegalidade ao violar o art. 150, III, “a”, da CF, que transcreve. O próprio art. 15 da Lei nº 9.317, que trata dos efeitos da exclusão, consigna que a exclusão surtirá efeito a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente. E não se pode admitir que o mês em que ocorreu a situação excludente não seja outro, se não, aquele em que recebeu a notificação do ADE. Conclui que o Ato possui a ilegalidade e mesmo que se operada a exclusão, esta deve se dar a partir da notificação e não retroagir;

h) Do Caráter Confiscatório da Multa de Ofício. A multa de ofício possui caráter confiscatório, afrontando os princípios da capacidade contributiva (art. 134, § 1º) e da

não confiscatoriedade (art. 150, IV), insculpidos na CF, que transcreve. O Impugnante é microempresa e a multa de ofício imposta contrapõe a sua realidade financeira. Não houve má fé e nem omissão, de modo que se deve ter no mínimo ponderação na aplicação da multa em respeito à equidade bem assim ao princípio da razoabilidade. Assim sendo, caso mantida a exclusão do Simples (o que não se acredita), o expurgo da multa de ofício aplicada ou quando menos sua redução para 20%, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.383/91, como medida de Justiça;

i) e, ao final, demonstrada a improcedência e insubsistência da exclusão do Simples com data retroativa, é que seja a partir do ADE, requer acolhida da presente Impugnação, para que seja desconstituído o crédito tributário reclamado em sua totalidade. Caso mantida a exclusão, que seja a partir do ADE. Requer também o expurgo da multa de ofício ou sua redução para 20%. Requer, ainda, o reconhecimento de juntada posterior de documentos, consoante previsão do art. 16, § 4º, alínea “b”, do Decreto nº 70.235/72.

[...]

Recurso Voluntário

A Recorrente apresentou o Recurso Voluntário, fls. 69-73, em 24.01.2011, discorrendo sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge, importando mencionar que o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade.

Após descrever sobre os tópicos da decisão de 1ª instância, passa a discorrer, no Mérito, as suas alegações(excertos):

[...]

DO MÉRITO

A premissa maior que esta em discussão é a EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL.

Portanto, com a declaração pelos nobres CONSELHEIROS, do que acredito, de que a exclusão do SIMPLES FEDERAL não cabe no caso em epígrafe, na há de se falar em descumprimento de obrigações Principais.

Embora já defendido e não acatado pelos nobres julgadores de primeira instância, a RECORRENTE não deixou de recolher as contribuições sociais destinadas às Entidades Terceiras - FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, diante de sua condição que encontrava-se, ou seja, “OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL”, conforme prevê a lei nº 9.317, de 1996 em seu artigo 7º, conforme fls. 45/46, já citado.

A RECORRENTE tem o direito de, no caso seja mantida a exclusão de ofício do Simples Federal, que seja a partir do Ato Declaratório Executivo e não retroativo, ou seja, no período de FEVEREIRO/2005 A DEZEMBRO DE 2006, pois acarretaria prejuízos sem precedentes, não tendo a RECORRENTE condições econômicas de dar

continuidade em sua atividade, **tendo assim de fechar as portas**, que acredito que não ser a política econômica com relação às empresas no Brasil.

Senhores Conselheiros, são estes, em síntese, os pontos de discordância apontados neste Recurso:

a) - A PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO e consequentemente a improcedência do crédito ora cobrado, referente a contribuições sociais destinadas à Entidades Terceiras - FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, no valor de R\$9.330,11 (nove mil, trezentos e trinta reais e onze centavos), consolidado em 23/07/2009;

Finaliza, afirmando que foi demonstrada a insubsistência e improcedência parcial da decisão de primeira instância, requerendo que seja dado provimento ao presente Recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Benatti Marcon, Relator.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Assim, dele tomo conhecimento.

A Autuação

A autuação foi decorrente do fato da empresa ter como atividade real a locação de mão de obra, a qual se caracterizava como uma das vedações à opção pelo Simples Federal, conforme estabelecido no artigo 9º, Inciso XII, alínea f, da Lei nº 9.317/1996, vigente à época do fato.

Por essa razão, a auditoria fiscal efetuou a Representação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, SP., que determinou a exclusão da Recorrente do referido regime, por meio do Ato Declaratório Executivo-ADE nº 11, de 16.07.2009, com efeitos para o período de 01.01.2005 a 31.12.2006.

Ressalte-se que na decisão de 1ª Instância houve retificação, passando os efeitos da exclusão do regime para o período de 01.02.2005 a 31.12.2006, redundando na exclusão dos valores referentes à competência 01/2005, conforme DADR — Discriminativo Analítico do Débito Retificado.

Contextualização do Simples Federal

Em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição Federal, a Lei nº 9.317/1996 introduziu o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e as empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições, denominado de Simples Federal.

A partir da opção por esse regime, a pessoa jurídica que se enquadrasse nos requisitos determinados pela citada lei, recolheria os tributos e contribuições para a Seguridade Social de uma forma simplificada e englobada, tendo como base a receita bruta.

A inscrição no Simples Federal implicava no 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) Contribuição para a Seguridade Social (INSS), a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei 8.212/91 e a Lei Complementar 84/96 (contribuição patronal).
- g) As contribuições destinadas ao SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação e contribuição sindical patronal. Desta forma, a empresa recolherá a título de Previdência Social em sua GPS, apenas o valor descontado de seus empregados, estando, portanto, excluídos da obrigação de recolhimento a contribuição patronal de 20% sobre a folha de pagamento, 20% sobre a remuneração paga ou creditada aos empresários e autônomos, seguro acidente de trabalho e terceiros (SENAI, SESC, SEBRAE etc.).

O Objeto da Lide

O cerne do litígio corresponde exatamente à autuação das contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros) que constavam do valor resultante da alíquota unificada aplicada sobre a receita bruta. Sobre elas foram aplicadas as alíquotas normais, ou seja, para as empresas que não estão enquadradas no Simples Federal.

Da Análise das Alegações da Recorrente

A Recorrente centra suas alegações na exclusão propriamente dita, fato que motivou a lavratura do auto de infração. Vamos a elas:

Alega que embora já defendido e não acatado pela decisão de Primeira Instância, ela não deixou de recolher as contribuições sociais destinadas às Entidades Terceiras - FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, diante da condição que encontrava-se, ou seja, "OPTANTE PELO SIMPLES FEDERAL", conforme prevê a lei nº 9.317. de 1996 em seu artigo 7º.

Alega, também, que caso seja mantida a exclusão de ofício, que seja a partir da data do Ato Declaratório Executivo e não retroativo ao período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2006, uma vez que isto acarretaria a ela prejuízos sem precedentes, não tendo condições de continuar com a sua atividade.

No entanto, o presente processo trata especificamente de autuação com lançamento de crédito previdenciário, por descumprimento de obrigação principal, a qual se refere às parcelas relativas às contribuições sociais destinadas às Entidades Terceiras- FNDE/SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE, consideradas como de uma empresa não optante pelo Simples Federal.

A exclusão do regime do Simples Federal é objeto do processo nº 13858.000243/2009-55, o qual teve origem, conforme informado anteriormente, na Representação ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca, SP., que determinou a exclusão da Recorrente do referido regime, por meio do Ato Declaratório Executivo-ADE nº 11, de 16.07.2009, com efeitos para o período de 01.01.2005 a 31.12.2006, ressaltando que na

decisão de 1ª Instância houve retificação, passando os efeitos da exclusão do regime para o período de 01.02.2005 a 31.12.2006.

O artigo nº 16 da citada Lei é claro ao afirmar que a pessoa jurídica excluída do regime, sujeitar-se-á às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que processarem os efeitos da exclusão. Veja a seguir:

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.

E a Recorrente foi excluída do regime como já mencionado, por meio do Ato Declaratório Executivo-ADE nº 11, de 16.07.2009, com efeitos para o período de 01.01.2005 a 31.12.2006, ressaltando que na decisão de 1ª Instância houve retificação, passando os efeitos da exclusão do regime para o período de 01.02.2005 a 31.12.2006.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Benatti Marcon