



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.001845/2007-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.531 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente B.S.B. SERVICE LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2005

SIMPLES. EXCLUSÃO. REFLEXOS. LANÇAMENTO.

Tratando este processo de constituição de crédito tributário relativo a contribuições sociais previdenciárias, exigíveis em razão da exclusão dos sistemas simplificados, o foro adequado para discussão acerca da exclusão é o instaurado para esse fim, descabendo em sede de processo de lançamento fiscal o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão.

Restando definitiva administrativamente a exclusão do Simples, deve ser mantido o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação referente ao enquadramento no Simples Nacional, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente o relatório redigido no Acórdão n. 03-27.748, pela 5ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília/DF:

Trata-se de crédito tributário constituído contra B.S.B - Service Ltda EPP, por intermédio da notificação de lançamento - DEBCAD — 37.071.150-5, no valor de R\$ 206.345,89 (duzentos e seis mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e nove centavos) consolidado em 22/03/2007.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito sob análise corresponde às contribuições destinadas à Seguridade Social, referentes à parcela da empresa, incluindo o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais.

De acordo com o Relatório Fiscal, às fls. 51/55, trata-se de ação fiscal com finalidade específica, de cobrança manual das divergências apuradas pelo batimento das informações prestadas pela empresa em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e folhas de pagamento dos décimos-terceiros de 2002, 2003, 2004 e 2005 com os valores das contribuições recolhidas em Guia da Previdência Social - GPS, considerando-se, também, para a dedução das contribuições, os créditos decorrentes do destaque de 11% (onze por cento) nas notas fiscais de serviço, conforme Anexo I (fls. 56/69).

Segundo mencionado Relatório, a empresa foi optante pelo SIMPLES a partir do início de suas atividades, em 01/09/1998, permanecendo nesta condição até 31/12/2001, sendo que, a partir de 01/01/2002, foi excluída, conforme Despacho Decisório DRF/Piracicaba — SP n. 804/2006 (fls. 70/75).

Da Impugnação

A empresa apresentou impugnação tempestiva, às fls. 78/100, alegando, em síntese:

- nulidade da notificação, uma vez que a decisão que a excluiu do SIMPLES ainda se encontra pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;
- que não há vedação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 9º da Lei n.º 9.317, para que empresas que exerçam atividades de comércio e prestação de serviços de manutenção mecânica, elétrica, caldeiraria e montagens industriais possam optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições — SIMPLES;
- que a presente NFLD não pode servir de base para a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que o crédito constituído não é definitivo;
- aplicação indevida da taxa Selic, devendo ser aplicado, nos casos de mora, o percentual de 1% (um por cento), previsto no parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional;
- decadência dos valores referentes às competências 11/2002 e 13/2002.

Requer, ao final, o cancelamento da NFLD ou, alternativamente, a suspensão da exigência do débito, ou, ainda, a retificação do lançamento para que sejam aplicados juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e a exclusão de créditos decaídos.

É o Relatório.

- necessidade de se excluir do lançamento as competências fulminadas pelo instituto decadencial.

A Autoridade Tributária afirmou não haver decadência dos créditos referente às competências 11/2002 e 13/2002, ante a ciência da recorrente haver ocorrido em 27/3/2007.

Assim, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, a competência mais remota para que poderia haver ocorrido a decadência seria 3/2002.

Com relação às competências do lançamento, houve decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Simples, mediante Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 567551, com efeitos a partir de 1/1/2002, ratificada pelo Despacho Decisório n. 804/2006 (Processo n.13888.001918/2005-01), que indeferiu a Revisão de Exclusão e propôs a emissão de ADE, em função de a empresa haver aderido ao Simples em 1/1/2006.

A ordem da intimação contida no citado Despacho Decisório é clara quando afirma não caber manifestação de inconformidade, em razão da intempestividade.

Informou que a cobrança de taxas Selic obedeceu ao art. 34 da Lei n. 8.212/91.

Ao fim, não atendeu o pedido de trancamento da Representação Fiscal para Fins Penais, por não constar qualquer menção a esta nos autos.

Ciência postal realizada em 5/5/2009, conforme AR à fl. 156.

Recurso voluntário apresentado em 3/6/2009, às fls. 157/190.

O recorrente requer a suspensão do processo administrativa até sobrevir o julgamento final no Mandado de Segurança impetrado.

Pleiteia a nulidade da NFLD pela impossibilidade de exigir o pagamento das contribuições sociais enquanto não decidido o processo referente à exclusão do Simples.

Defende que sua inclusão no regime simplificado decorre da inexistência de vedação expressa nas atividades de comércio e prestação de serviços de manutenção mecânica, elétrica, caldeiraria e montagens industriais, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei n. 9.317, impondo-se a anulação do Ato Declaratório DRF/PCA n. 31/2006, que promoveu a exclusão com efeito retroativo desde 1/1/2002, e do Despacho Decisório DRF/Piracicaba-SP n. 804/2006.

Cita que o RADA ignorou os créditos previdenciários que a recorrente possuía. Emenda, ainda, que a NFLD não pode ser base para Representação Fiscal para Fins Penais.

Reputa serem indevidos os juros à taxa Selic, devendo serem reduzidos ao percentual de 1% ao mês.

Pugna pela decadência dos créditos constituídos em 11/2002 a 13/2002.

Ao fim, requer a aplicação dos dispositivos na Lei n. 11.941/09, para minorar as multas impostas pela fiscalização.

Assim resumiu seus pedidos:

Diante do exposto, **requer a suspensão do presente processo administrativo**, até o julgamento final do Mandado de Segurança, diante da decisão nos autos do agravo de instrumento, sob pena de desobediência judicial.

Todavia, não sendo esse o entendimento de V.Sas., digno-se de receber e processar o presente recurso, para o fim de julga PROCEDENTE o presente determinando o **cancelamento da NFLD**, bem como, **que se proceda a anulação do ato de Lançamento dos débitos em debate**.

Ainda, caso não seja esse o entendimento de V.Sas., qual seja, para cancelamento da NFLD em debate, julgar PROCEDENTE o presente recurso para o fim de determinar a revisão e retificação do lançamento da NFLD, determinado

I.) **a aplicação de juros moratórios ao montante de 1%** (um por cento) **ao mês**;

II.) **a exclusão dos períodos constantes na NFLD, nas quais incidem o instituto decadencial**; e

III.) **os benefícios introduzidos pela lei nº 11.941/09**, especialmente no art. 10 e seus parágrafos.

Por derradeiro, requer o trancamento imediato da Representação Fiscal para Fins Penais por não haver incorrido a recorrente em ilícito penal, aplicável ao caso. (grifei)

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A Súmula n. 77 do CARF autoriza o procedimento de lançamento de ofício dos créditos tributários decorrentes da exclusão do Simples, ainda que pendente de julgamento a manifestação de inconformidade manejada contrariamente o Ato Declaratório Executivo (ADE):

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O efeito imediato da exclusão do regime simplificado da Lei n. 9.317/96 é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força do art. 16da Lei citada:

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.

Contra à vedação à reinclusão no Simples e à edição do ADE DRF/PC n. 31/2006, o contribuinte manejou manifestação de inconformidade e também Mandado de Segurança (MS) n. 2007.61.09.003913-7, tendo sua tramitação sido resumida pelo Despacho de Arquivamento nos autos do Processo n. 13888.001918/2005-01:

Trata-se de PAJ vinculado ao MS nº 2007.61.09.003913-7, em que a impetrante pleiteava a concessão de antecipação de tutela recursal para determinar a reinclusão da

impetrante no SIMPLES, a suspensão e insubsistência dos autos de infração previdenciários, bem como o sobrestamento de qualquer representação fiscal de crime contra a ordem tributária. Conforme decisão prolatada em sede de exame recursal, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a reinclusão da agravante no SIMPLES, suspendendo qualquer consequência advinda de sua exclusão.

Consoante Expediente Processual nº 40931/2015, foi dado provimento à apelação interposta pela impetrante, para reformar a sentença recorrida, afastando a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, foi concedida a segurança pleiteada, para afastar o Ato Declaratório Executivo DRF/PC nº 31, de 16/10/2006, que excluiu a impetrante do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, restando anulado os demais atos dele decorrentes.

Tendo em vista que **a última decisão proferida nestes autos transitou em julgado em 29/02/2016 e que os autos encontram-se arquivados na origem desde 27/01/2017,** proponho o encaminhamento do mesmo para o Arquivo Único para a guarda pelo prazo de 07 (sete) anos, contados a partir do encerramento da tramitação, de acordo com o disposto no Código de Classificação e na Tabela de Temporalidade e Destinação dos Documentos de Arquivos relativos às atividades-fim da RFB, aprovados pela Portaria AN nº 291, de 23.11.2016. (grifei)

Para que não haja dúvidas, a Apelação Cível n. 0003913-30.2007.4.03.6109/SP, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, na edição n. 221/2015, de 1/12/2015, decidiu favoravelmente ao contribuinte, anulando não apenas a exclusão do Simples, como os atos desta decorrentes. Veja:

Desta feita, considerando que a atividade da impetrante não necessita de profissional legalmente habilitado para o seu exercício, as vedações contidas no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 não lhe são aplicáveis.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta, para reformar a sentença recorrida, afastando a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA, para afastar o Ato Declaratório Executivo DRF/PC nº 31, de 16/10/2006, que excluiu a impetrante do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, restando anulados os demais atos dele decorrentes.

Em contrapartida, os efeitos da decisão judicial alcançaram apenas o afastamento do ADE DRF/PC nº 31/2006, que excluiu o contribuinte do Simples com efeitos a partir de 1/1/2006, e não do ADE DRF/PCA n. 567551, de 2/8/2004, que excluiu o contribuinte do Simples com efeitos retroativos a 1/1/2002 e cuja existência no mundo jurídico é a base do lançamento tirado no Debcad 37.071.150-5.

Contra o ADE DRF/PCA n. 567551/2004 **não** houve manejo de manifestação de inconformidade, tratando-se de decisão administrativa definitiva.

Por estas razões, **indefiro o pedido de suspensão do processo administrativo e rejeito a nulidade aventada.**

Com relação ao tópico 4, **Do Desenquadramento,** em que o contribuinte defende a opção e a permanência no Simples em face de não haver vedação expressa nas atividades de comércio e prestação de serviços de manutenção mecânica, elétrica, caldeiraria e montagens industriais, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei 9.317, **não conheço** o pedido por incompetência da

2ª Seção de Julgamento em apreciar a exclusão referente ao Simples, matéria de atribuição da 1ª Seção de Julgamentos nos termos do art. 2º, V, do Anexo II do Ricarf:

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);

Cito que este processo consiste exclusivamente no lançamento das contribuições previdenciárias, nos termos da legislação retrocitada, após o contribuinte ser excluído do Simples por decisão definitiva, sem tê-la enfrentando com o recurso administrativo cabível.

Não houve a apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade contra o ADE DRF/PCA n. 567551, de 2/8/2004, destacado no Despacho Decisório DRF/Piracicaba – SP, n. 804/2006, às fls. 71/76:

O presente processo é intempestivo e deste não se toma conhecimento. Entretanto, a intempestividade não impede a revisão de ofício pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato novo ou não conhecido por ocasião do ato administrativo.

Em consulta ao SIVEX (fls. 40 e 41), constatou-se que o sujeito passivo foi excluído do Simples através do ADE no 000567551 (fl. 43) com efeitos a partir de 01/01/2002 por estar registrada no CNPJ CNAE — Fiscal não permitida para o Simples. A ciência foi via edital.

Com relação à aventada ilegalidade da taxa de juros Selic e da decadência parcial do lançamento, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais¹, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – Ricarf, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

Decadência

A empresa; sem razão, alega a decadência dos créditos referentes às competências 11/2002 e 13/2002. A notificada foi cientificada do lançamento em 27/03/2007. Aplicando-se, para fins de cômputo do prazo decadencial, o parágrafo 4º do artigo 150 do CTN, por ter havido pagamento antecipado das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, segundo o qual o prazo de 5 anos conta-se a partir da ocorrência do fato gerador, a competência mais remota para a qual poderia haver lançamento é 03/2002. Assim, os valores referentes às competências 11/2002 e 13/2002, apontadas

¹ § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

pela empresa, não se encontram decaídos, uma vez lançados dentro do prazo de 5 anos definido pela legislação atualmente em vigor.

...

Taxa Selic

A cobrança de juros equivalentes à taxa Sebe foi baseada na Lei n.º 8.212/91, artigo 34, verbis:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

Saliente-se que cabe ao auditor fiscal agir vinculada e obrigatoriamente à Lei, sob pena de responsabilidade funcional. Não é sua atribuição decidir qual o percentual a ser aplicado, mas sim se ater ao que preceitua a legislação. Ademais, o entendimento atual é no sentido de que, a partir de janeiro de 1995, passou a ser legítima sua aplicação no campo tributário, em face da determinação contida no art. 13 da Lei n.º 9.065/95:

Art. 13 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pela Lei n. 8.850/94, e pelo art. 90 da Lei n. 8.981/95, o art. 84, inciso I e art. 91, parágrafo único, alínea “2” da Lei n. 8.981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Do exposto, tendo conhecido o trâmite judicial, as consequências administrativas e a definitividade da decisão que excluiu o contribuinte do Simples, forçoso reconhecer a procedência do lançamento, a legalidade da aplicação da taxa de juros Selic e a inoccorrência de decadência nas competências 11/2002 e 13/2002.

Em relação ao pedido de aplicação do parcelamento da Lei n. 11.941/2009, este deve ser dirigido ao setor competente na unidade preparadora que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo, por não estar no rol de competência do CARF.

Quanto ao trancamento da Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Súmula CARF n.º 28, de observância obrigatória, também rejeito a apreciação do tema por incompetência deste Colegiado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer o argumento contra o desenquadramento do Simples, por incompetência da 2ª Seção de Julgamento, e, na parte conhecida, negar provimento, mantendo o lançamento como tirado, em face à definitividade do ato administrativo que excluiu o contribuinte do Simples no período aludido.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem