



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13888.724299/2011-66  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-004.669 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de setembro de 2018  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Recorrente** MEDICINALLIS PHARMACIA DE MANIPULACAO E DROGARIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. RAZÕES ESTRANHAS À LIDE. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o recurso voluntário que aborda, exclusivamente, matérias estranhas à lide tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por este tratar, exclusivamente, de matéria estranha à lide administrativa objeto dos autos.

*(Assinado digitalmente)*

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

*(Assinado digitalmente)*

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão 14-40.494 - 7ª Turma da DRJ/RPO, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente.

O lançamento encontra-se bem delineado pelo relatório da decisão de 1ª instância:

*Compõem o presente processo os seguintes lançamentos: Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 51.014.036-0, o Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 51.014.038-6 e o Auto de Infração de Obrigações Acessórias - AIOA nº 51.014.039-4.*

*Inicialmente discorre a fiscalização que, conforme Representação Fiscal emitida pela auditoria propondo a exclusão da autuada do sistema chamado de SIMPLES NACIONAL - SN, a empresa, que estava enquadrada como optante do SN a partir de 01/07/2007, não apresentou à fiscalização escrita contábil e também o Livro Caixa com informações sobre sua movimentação financeira, inclusive bancária (a que estaria obrigado na falta de escrituração regular), apesar de solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 01, apresentando, inclusive, declaração emitida pelo próprio contribuinte (anexa ao processo, fls. 186) de que a empresa é optante do SIMPLES NACIONAL e que não possui escrituração contábil. Informa ainda o RF que a autuada não pôde apresentar o Livro Caixa em razão da sua receita bruta declarada ser inferior ao valor da compra de mercadorias mais a folha de pagamento, portanto, operando em flagrante subfaturamento, tendo a auditoria fiscal autuante elaborado o Anexo II onde demonstra tal procedimento.*

*Desta forma, conclui a fiscalização, que a pessoa jurídica incorreu em hipótese de exclusão de ofício do sistema SIMPLES NACIONAL, prevista na LC nº 123/06, art. 29, inciso II, V e VIII e no art. 5º incisos V e VIII da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007 e alterações. Na seqüência, foi emitido pela DRF Piracicaba o Despacho Decisório nº 0760, de 21/11/2011, dispondo que restou caracterizado que a empresa incidiu em prática reiterada de infração tributária, com a proposta de emissão de Atos Declaratórios Executivos - ADE de exclusão da empresa do SF e SN.*

*Em prosseguimento, a DRF Piracicaba emite os ADE nº 078, de 21/11/2011, que faz parte do processo nº 13888.724349/2011-13, excluindo a empresa do SN, com efeitos a partir de 01/07/2007, constando ainda no processo que a ciência à empresa deste ADE foi dada juntamente com os Autos de Infração constituídos na mesma ação fiscal em 01/12/2011. Diante da exclusão da empresa do sistema simplificado de tributação SN desde a data supra, passa o contribuinte a ser tributado como as empresas em geral e, com base nas folhas de pagamento, foram emitidos os lançamentos que fazem parte*

*deste processo e que referem-se a: Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 51.014.036-0, de contribuições referentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados, além da parte da empresa incidente sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais. O crédito tributário assim constituído, relativo às competências 01/2009 a 08/2011, inclusive décimos terceiros salários 2009 e 2010, importa em R\$ 522.231,41 (quinhentos e vinte e dois mil, duzentos e trinta e um reais e quarenta e um centavos), valor consolidado em 29/11/2011.*

*Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 51.014.038-6, de contribuições destinadas às entidades terceiras, quais sejam, FNDE - Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, incidentes sobre os valores pagos a segurados empregados. O crédito tributário assim constituído, relativo às competências 01/2009 a 08/2011, inclusive décimos terceiros salários 2009 e 2010, importa em R\$ 131.168,06 (cento e trinta e um mil, cento e sessenta e oito reais e seis centavos), valor consolidado em 29/11/2011.*

*Auto de Infração de Obrigações Acessórias - AIOA nº 51.014.039-4, Código de Fundamentação Legal - CFL 38, lavrado em razão de ter deixado a empresa de apresentar o Livro Caixa que estaria obrigada a escriturar na condição de optante pelo SIMPLES NACIONAL, apesar de intimada a fazê-lo pela fiscalização, ficando caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, o que constitui infração às disposições contidas no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, combinado com os arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Neste contexto, foi aplicada a multa neste AIOA - CFL 38, pelo montante de R\$ 15.244,15 (quinze mil, duzentos e quarenta e quatro reais e quinze centavos), com base no disposto na Lei nº 8.212/91, artigo 92 e 102 e RPS, artigo 283, inciso II, alínea "j" e artigo 373.*

*Relativamente ao Auto de Infração de Obrigações Principais - AIOP nº 51.014.037-8, no valor de R\$ 155.625,00 (cento e cinquenta e cinco mil e seiscentos e vinte e cinco reais), referente a diferenças apuradas nas contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço da empresa, e que também fazia parte do presente processo, o lançamento foi integralmente incluído em parcelamento, conforme documentação juntada aos autos pelo órgão de origem às fls. 196, 197 e de 343 a 345, tendo sido transferido para o processo nº 13888.724881/2011-22, não sendo mais, portanto, objeto deste julgamento administrativo.*

*Dispõe ainda que nos AIOP foi aplicada a multa de ofício de 75%, conforme legislação em vigor à época dos fatos geradores.*

*Foram utilizados/apropriados como crédito do contribuinte todos os valores recolhidos que constam do conta-corrente da empresa, bem como todos os valores declarados em GFIP, tudo conforme anexos Discriminativo do Débito - DD e Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que integram o presente processo.*

*A autuada, cientificada dos lançamentos abaixo e dos ADE, apresenta sua tempestiva impugnação em 29/12/2011, alegando, em síntese, que:*

*- Faz um resumo de todo o procedimento fiscal, conforme disposto no Relatório Fiscal - RF, parte integrante deste processo.*

*Da exclusão do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL. A autoridade fiscal promove a exclusão da empresa do sistema SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, porém tal fato não deve prosperar. No item 13 do RF são relacionados documentos apresentados pela fiscalizada, não incorrendo a empresa em nenhum dos artigos a ela imputados que levem a exclusão do sistema SN. Conforme afirma o agente fiscal, a empresa incorreu em hipótese de exclusão por não fornecer informação contábil, não apresentar escrita contábil, nem Livro Caixa e por não apresentar informações financeiras. Pela Lei Complementar nº 123/2006 fica a empresa dispensada de escrituração contábil e no item 03 do Relatório Fiscal - RF a fiscalização afirma que a empresa apresentou os livros fiscais, deixando de apresentar sua escrituração contábil, através de livro diário e alega ainda que não foi apresentado o livro caixa. As razões apresentadas estão devidamente amparadas nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.*

*Dispõe que a fiscalização alega por presunção que sua receita bruta declarada é inferior ao valor da compra de mercadorias somada à sua folha de pagamento, operando com subfaturamento, incorrendo assim nas situações excludentes do SN. Os Autos de Infração lavrados não devem prosperar.*

*Discorre fartamente sobre a história e situação financeira da empresa. As sócias na tentativa de salvar a empresa foram dilapidando seu patrimônio pessoal, anexa cópia de escritura de venda do apartamento, de saque de plano de aposentadoria e de comprovantes de sucessivos empréstimos junto a bancos, além de recibos de depósitos feitos por uma das sócias na conta da empresa. Não há que se falar em omissão de receitas nem de documentações para excluir a empresa do SN, a venda de bens para suporte do caixa deve ser feito via escrituração contábil da qual a empresa era dispensada nos termos da Lei Complementar nº 123/2006. Com relação ao Livro Caixa, a empresa desconhecia que deveria lançar os suportes de vendas dos bens dos sócios como receita, pois eram bens adquiridos há muitos anos. No momento oportuno, entregará os livros caixas solicitados.*

*A inconstitucionalidade da exclusão do SIMPLES NACIONAL. Discorre fartamente sobre a garantia constitucional de tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, transcreve artigo da CF, trata da hierarquia das leis prevista também na CF, aduz que a grande maioria dos atos de exclusão do SN emitidos pela Receita Federal do Brasil - RFB são inconstitucionais, assim como os incisos IX e X do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, aborda que o princípio constitucional da capacidade contributiva que seria violado com a exclusão da empresa do sistema SN, discorre robustamente acerca da inconstitucionalidade de se excluir a empresa do SN em decorrência de existir débitos tributários.*

*Faculdade do contribuinte produzir prova contrária. A ameaça de exclusão do SN das empresas inadimplentes nada mais é do que um meio de compelir o contribuinte ao pagamento dos débitos que possui frente ao Fisco Federal, situação considerada inconstitucional pelo STF. Toda empresa que for notificada pela RFB de uma possível exclusão do SN em razão de débitos que possui, poderá se valer de ação judicial objetivando a sua manutenção nesse regime.*

*Da Representação Fiscal para Fins Penais. Consta do RF do processo 13888.724349/2011-13 que a empresa, por haver descontado e não recolhido as contribuições dos segurados, em tese, praticou crime de apropriação indébita previdenciária, porém, conforme documentação anexada aos autos, a mesma parcelou, em 25/11/2011, todos os valores levantados pelo Sr. Fiscal, referentes a segurados. Portanto, não há que se falar em Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP. No mesmo item do RF, a fiscalização dispõe que a autuada não prestou informações em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sobre a contribuição de seus empregados, o que, em tese, configuraria a prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária. Ocorre que a empresa já providenciou junto à Caixa Econômica Federal o parcelamento dos valores relativos ao FGTS, junta documentação. Conclui dispondo que o pagamento do tributo antes do recebimento da denuncia extingue a punibilidade.*

*Da multa por obrigação acessória. Tal posição não se sustenta. As obrigações ou deveres instrumentais são instituídos no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e tem o objetivo de tornar possível a realização e a verificação do cumprimento da obrigação principal. No caso da autuada, houve um erro de tipo, quando o agente desconhece ou não tem plena consciência de um dos requisitos descritivos do delito. Pensa que é permitido, o que na verdade é proibido, não há que se falar na presença de dolo, não houve má-fé por parte do impugnante. A pesada multa imposta de ofício deve ser afastada, a empresa não recolheu os impostos por absoluta ignorância, já que no Termos de Intimação emitidos pela fiscalização não dão conta da necessidade do recolhimento e da consequência do seu não pagamento. Traz jurisprudências.*

*Ante a ausência de má-fé ou dolo do impugnante, requer seja afastada a pesada multa imposta, já que terá que pagar os juros moratórios. Espera ainda seja cancelado o Auto de Infração lavrado, recalculando-se a contribuição devida. Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas.*

A impugnação do sujeito passivo foi julgada improcedente e o acórdão restou ementado nos termos abaixo:

**EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES POR INICIATIVA DA AUTORIDADE FISCAL.**

*Conforme disposto na legislação de regência, a pessoa jurídica poderá ser excluída da sistemática do SIMPLES, por iniciativa da autoridade administrativa, quando incidir em prática reiterada de infração tributária.*

**LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.**

*É vedado à Administração Pública o exame da legalidade e constitucionalidade das Leis.*

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS (RFFP). DEVER FUNCIONAL. LEGALIDADE.**

*A emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, dirigida à autoridade competente, constitui dever funcional dos Auditores-Fiscais, não cabendo, no julgamento administrativo, a apreciação do conteúdo dessa peça enviada às autoridades judiciais competentes.*

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.**

*Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.*

Cientificada da decisão de piso em 14/03/2013 (fl.523), a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 525/537), sendo que dos parágrafos 1 a 17, faz um relato do ocorrido até o proferimento da decisão de primeira instância. Em seguida, trata de omissão de rendimentos e de isenção de lucros distribuídos.

É o relatório.

## **Voto**

### **Admissibilidade**

O recurso voluntário apresentado não preenche os requisitos de admissibilidade. Senão vejamos.

A decisão de primeira instância já havia delimitado a matéria em face da não impugnação ao crédito tributário. Em seu instrumento de defesa, a contribuinte se limitou a abordar que preencheria os requisitos para a permanência na sistemática do SIMPLES. O acórdão *a quo* firmou o seguinte entendimento:

*Relativamente aos AIOP lançados, nenhuma alegação específica consta na defesa apresentada acerca das contribuições cobradas e dos fatos geradores considerados, restando considerar o procedimento fiscal neste quesito como não impugnado, em conformidade com o disposto no art. 17 do Decreto 70.235/72, tornando-se incontroverso neste aspecto o débito lançado.*

Em sede recursal, a contribuinte não traz nenhuma matéria preliminar (formal) ou de mérito (material) que possa ser conhecida por este Relator. Isto porque o recurso apresentado, dos itens 1 a 17 faz um mero resumo das circunstâncias fáticas, desde o procedimento fiscal até o proferimento da decisão de piso.

Após, trata de uma suposta infração por omissão de rendimentos e da isenção de lucros distribuídos, matérias estranhas ao presente processo administrativo fiscal. Inexistem razões recursais a examinar.

Destarte, entendo que o instrumento de fls. 525/537 não pode ser considerado recurso voluntário sob o ponto de vista material.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra