



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13962.000374/2008-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.102 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de março de 2023
Recorrente MGR CONFECÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2007

RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE LITÍGIO.

Inexistindo litígio a ser apreciado pelo Colegiado, o Recurso Voluntário não deve ser conhecido devido à ausência de interesse recursal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. OMISSÃO E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

Nos casos em que há pagamento antecipado, e ausente a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial é a data do fato gerador na forma do § 4º do art. 150 do CTN.

EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES. SÚMULA CARF Nº 76.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada - Súmula CARF nº 76.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, cancelando-se o crédito tributário correspondente às competências 1 a 5 de 2013, inclusive, eis que atingido pela decadência baseada no art. 150, parágrafo 4º, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão n.º 07-18.328 (fls. 655 a 682), que julgou:

- Improcedente a impugnação apresentada por **MARGRIFF CONFECÇÕES LTDA**;
- Procedente em parte a impugnação apresentada por **MGR CONFECÇÕES LTDA**, exorando do crédito lançado o montante de R\$ 788.036,93, que corresponde às exigências decedentes e relativas às competências 07/2007 a 13/2007, e mantendo o restante da exigência, que totaliza R\$ 849.739,81, conforme demonstrado no Discriminativo Analítico do Débito Retificado, consolidado em 11/06/2008.

O crédito foi constituído por meio do **Auto de Infração DEBCAD n.º 37.128.558-5** (fl. 2), consolidado em 11/06/2008, no valor de R\$ 1.637.776,74, relativo às contribuições devidas a Seguridade Social, parte patronal e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes da Folha de Pagamento e declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), no período de 01/1998 a 13/2007.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 99 a 104) que a **MARGRIFF CONFECÇÕES LTDA**. não era optante do SIMPLES e a **MGR CONFECÇÕES LTDA**. era; sendo que a Fiscalização concluiu que as duas compunham Grupo Econômico cuja *“prática adotada para a simulação consiste em registrar os empregados em empresa optante do SIMPLES, (MGR), e manter o faturamento noutra que não é optante, (MARGRIFF), pois sua inclusão no SIMPLES é vedada em razão de ultrapassar o limite de faturamento”*.

Em razão deste mesmo Mandado de Procedimento Fiscal (092400.2008.00059) foram lavrados mais 3 Autos de Infração (fl. 97):

Resultado do Procedimento Fiscal:					
Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	06/2008	06/2008	371285577	16/06/2008	3.576,18
AI	06/2008	06/2008	371285569	16/06/2008	489.595,26
AI	01/1998	12/2007	371285585	11/06/2008	1.637.776,74
AI	01/1998	12/2007	371285593	11/06/2008	426.833,21

A decisão da DRJ restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO PASSIVA COMO EMPRESA NORMAL.

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.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

A decadência das contribuições para terceiros (outras entidades e fundos) é regida pelas disposições contidas no Código Tributário Nacional, conforme determinado pelo artigo 3º, §3º, da Lei nº 11.457/2007, e pela Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal nº 08, publicada no DOU de 20/06/2008.

GRUPO ECONÔMICO, DE FATO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2007

TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL - TIAF. TEORIA DA APARÊNCIA.

Em consonância com o princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade das intimações lavradas em nome da pessoa jurídica, assinadas por quem se encontrava em seu domicílio fiscal e se apresentou como seu representante legal, sem ressalvas oportunas, mormente se a Atuada diligentemente atendeu às requisições fiscais expedidas, mediante a intermediação do preposto putativo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. PORTARIA RFB Nº11.371/2007.

A partir da vigência da Portaria da Receita Federal do Brasil nº 11.371/2007, o Mandado de Procedimento Fiscal passou a ser emitido exclusivamente em forma eletrônica, e sua ciência ao sujeito passivo passou a dar-se por intermédio da Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A MGR foi cientificada em 03/02/2010 (fl. 684) e apresentou recurso voluntário em 26/02/2010 (fls. 697 a 735) sustentando: a) nulidade do lançamento em face da suspensão dos efeitos do ato de exclusão do SIMPLES; b) nulidade do lançamento em face da ausência de assinatura do representante legal da empresa; c) os períodos anteriores a junho de 2003 foram atingidos pela decadência; d) dedução dos valores recolhidos no âmbito do SIMPLES; e) inexistência de grupo econômico; f) inexigibilidade das contribuições lançadas a título de SAT; g) a multa aplicada deve ser afastada ou aplicada a penalidade menos severa; h) os efeitos do ato de exclusão do SIMPLES não podem retroagir.

A MARGIRFF apresentou recurso voluntário em 25/02/2010 (fls. 686 a 694) sustentando: a) nulidade do lançamento e; b) ilegitimidade passiva.

Na sessão de 04/10/2021, esta Turma Julgadora converteu o julgamento em diligência para a Unidade de Origem informar se o contribuinte efetuou pagamentos nas competências 01/2003 a 05/2003, anexando aos autos planilha indicando o valor pago por competência, a data do referido pagamento (caso o mesmo tenha ocorrido), bem como o percentual deste valor destinado para satisfação das contribuições previdenciárias lançadas (observando o montante previsto na Lei n.º 9.317/1996 aplicável à atividade do RECORRENTE) (Resolução n.º 2402-001.099 – fls. 782 a 787).

Em resposta, sobreveio a Informação Fiscal (fls. 794) informando que o contribuinte efetuou recolhimentos.

Intimados os contribuintes, não apresentaram manifestação (fl. 810).

Os autos vieram a julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

Os dois Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de nulidade do lançamento

A MGR sustenta a nulidade do lançamento por ausência de assinatura do representante legal da empresa.

Já a MARGIRFF alega a nulidade do lançamento porque o crédito teria sido constituído por meio de ofício.

A Administração Pública deve obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, ampla defesa e contraditório, cabendo ao processo administrativo o dever de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados – arts. 2º, *caput*, e parágrafo único, incisos VII e VIII, e 50 da Lei n.º 9.784/99.

No processo administrativo fiscal, são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa (art. 59, II, do Decreto n.º 70.235/72¹), consubstanciado no princípio do contraditório e da ampla defesa que se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

¹ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Há violação ao direito de defesa do contribuinte quando há descrição deficiente dos fatos imputáveis ao contribuinte ou quando a decisão contém vício na motivação por não enfrentar todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, ou que se enquadre em uma das hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC.

O devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o sujeito passivo, conhecendo perfeita e detalhadamente a acusação, possa exercitar a sua defesa plena.

O auto de infração deve conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. A ausência dessas formalidades implica na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa e gera nulidade quando seus efeitos comprometem o direito de defesa assegurado constitucionalmente² – art. 5º, LV, CF.

A DRJ rejeitou a nulidade suscitada nos termos abaixo transcritos, o quais incluo em meu voto como complemento das minhas razões de decidir. Confira-se (fl. 664 a 667):

1. Termo de Início da Ação Fiscal- TIAF

A sociedade empresária MGR Confecções Ltda afirma que o procedimento fiscal que deu origem a presente autuação é nulo, em decorrência do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF de fls. 92/93 ter sido firmado por pessoa (Sr. Sérgio Tadeu segundo Waldrich) que ela (MGR) não é sua representante legal.

Ocorre que analisando o TIAF de fls. 92/93, verifica-se que o mesmo foi assinado por pessoa (Sr. Sérgio Tadeu Waldrich) que se encontrava no endereço da MGR (Rua França, n.º 150, Bairro Santa Rita, Brusque/SC) e que não levantou qualquer ressalva em firmar documento relativo a esta (MGR).

Ademais, observa-se, compulsando os autos, que não existe nenhuma notícia de que a MGR tenha deixado de atender as requisições constantes do TIAF de fls. 92/93.

Tendo em vista tais constatações, entendo que, malgrado não exista nenhuma prova nos autos de que o Sr. Sérgio Tadeu Waldrich responde formalmente pela MGR, a intimação do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF de fls. 92/93, por força da aplicação da teoria da aparência, deve ser considerada plenamente válida.

(...)

Afasto, portanto, a preliminar de nulidade por vício na intimação do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF de fls. 92/93.

Cabe ressaltar, por fim, que mesmo que a intimação do Termo de Início da Ação Fiscal-TIAF de fls. 92/93 fosse considerada eivada de vício, tal fato não comprometeria o procedimento fiscal que deu origem a presente autuação, já que a única consequência seria a transferência do seu marco inicial (do procedimento fiscal) para a data em que foi entregue o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de fl. 95 ao sócio-gerente da MGR Rafael Waldrich. Isso porque o início de procedimento fiscal, nos termos do artigo 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/1972, não depende de lavratura de “Termo de Início da Ação Fiscal”, mas apenas de ato de ofício escrito.

2. Mandado de Procedimento Fiscal

A Portaria da Receita Federal do Brasil n.º 11.371/2007, que foi publicada no DOU de 20/12/2007, ao tratar do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, preceitua em seu artigo 4º que:

(...)

Da leitura do dispositivo legal transcrito acima, depreende-se que a partir da data em que a Portaria RFB n.º 11.371/2007 passou a produzir efeitos (01/01/2008, conforme seu

² PAULSEN, Leandro. Direito Tributário, 2020, p. 748.

artigo 23), o Mandado de Procedimento Fiscal passou a ser emitido exclusivamente em forma eletrônica, e sua ciência ao sujeito passivo passou a dar-se por intermédio da Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Analisando o Termo de Intimação da Ação Fiscal - TIAF de fls. 92/93, observa-se que tanto o Número do Mandado de Procedimento Fiscal (0920400.2008.00059) como seu respectivo código de acesso (602422), constam expressamente indicados neste documento (TIAF).

Não podem prosperar, portanto, as alegações no sentido de que o procedimento fiscal que originou a presente autuação estaria eivado por vícios relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal, já que a autoridade fiscal observou fielmente a disposição contida no artigo 4º da Portaria RFB n.º 11.371/2007.

Mesmo que restasse configurado vício relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, o que não ocorreu, insta observar que tal fato não constituiria motivo suficiente para decretar a nulidade dos atos praticados pela autoridade fiscal no procedimento que deu origem a presente autuação, porquanto o MPF é um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais.

As competências dos auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil, posto que decorrentes de lei, não podem sofrer limitações pelos atos infralegais que regulam o MPF, até porque as atividades exercidas pelas autoridades fiscais são vinculadas e obrigatórias, sob pena de responsabilidade funcional.

Disto, observa-se que não há que se falar, no presente caso, de nulidade do lançamento.

Ademais, se os contribuintes revelam conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o torne inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da **efetiva demonstração de prejuízo** à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse ponto, rejeito a nulidade suscitada pelas recorrentes.

2. Decadência

A recorrente MGR sustenta que os períodos anteriores a junho de 2003 foram atingidos pela decadência.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 08, declarou inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, devendo ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Para o emprego do instituto da decadência previsto no CTN é preciso verificar o *dies a quo* do prazo decadencial de 5 (cinco) anos aplicável ao caso: se é o estabelecido pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I, ambos do CTN.

O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial.

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

Caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica exigida no Auto de Infração.

É o que dispõe o Enunciado n.º 99 da Súmula do CARF:

Súmula CARF n.º 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Nesse sentido:

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF N.º 99. O prazo para lançar o tributo decai em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador. Para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração. Declaração de ofício de decadência parcial EXCLUSÃO DO SIMPLES. A empresa que não atende aos requisitos legais para adesão ou manutenção no SIMPLES fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(Acórdão n.º 2201-008.278 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 2 de fevereiro de 2021)

No mesmo sentido é o entendimento do STJ proferido no REsp 973.733/SC, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, conforme o art. 62, § 2º, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

O lançamento refere-se relativo às contribuições devidas a Outras Entidades – Terceiros (SESI, SENAI, Salário-Educação, INCRA e SEBRAE), no período de 01/1998 a 13/2007 e a ciência do lançamento ocorreu em 11/06/2008 (fl. 2).

A DRJ deu provimento parcial ao recurso voluntário da recorrente sob o fundamento de que a regra aplicável ao caso é aquela disposta no inciso I do art. 173 do CTN, a ciência do lançamento ocorreu em 11/06/2008 e, **assim, as competências 01/1998 a 13/2002 foram atingidas pela decadências.**

De acordo com a decisão recorrida, o prazo aplicável seria aquele do art. 173, I, do CTN porque o ato de exclusão do SIMPLES se deu em razão de “simulação subjetiva”.

Ocorre que, se não é dado a esta Turma Julgadora a análise do mérito do ato exclusão em eventual decisão que pudesse beneficiar a situação da recorrente, tão pouco podem ser os fundamentos desse ato utilizados em prejuízo da recorrente para a análise do prazo decadencial aqui aplicável. Veja-se, ou a Turma Julgadora analisa a validade da exclusão e o argumento de grupo econômico, ou nada analisa. Não pode um mesmo ato e argumento ser usado em prejuízo ao contribuinte, quando não puder ser usado também para socorrê-lo em sua defesa.

Pois bem.

Com relação às competências de 06/2003 a 13/2007, qualquer regra que se aplique, não há que se falar em decadência.

Passo, então, à análise das competências 01/2003 a 05/2003, oportunidade em que incluo em meu voto, como razões de decidir, o voto condutor proferido pelo Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, no julgamento do processo 10670.005151/2008-81, Sessão de 12/01/2021, ocasião em que 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamentos decidiu, por unanimidade, em converter o julgamento do processo em diligência para que a unidade responsável pela administração do tributo informe a ocorrência de eventual pagamento no período.

Confira-se:

Como pontuado no relatório fiscal, o presente lançamento foi efetuado para cobrança das contribuições previdenciárias em razão da exclusão do contribuinte do SIMPLES com efeitos retroativos para o ano de 1999.

Considerando que o lançamento diz respeito às competências de 01/2003 a 13/2004 e o contribuinte apenas tomou ciência em 31/12/2008, há indícios da ocorrência da decadência dos fatos geradores referentes ao ano-calendário de 2003, caso seja aplicada a contagem do prazo decadencial com base no art. 150, §4º do CTN.

(...)

No caso concreto, a questão versa sobre a cobrança das contribuições previdenciárias em razão da exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES.

Como cediço, um percentual da arrecadação unificada através do regime do SIMPLES é destinado ao pagamento das contribuições previdenciária, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.317/1996.

Portanto, caso o RECORRENTE tenha efetuado o recolhimento através do SIMPLES em 2003 (precisamente, até a competência 11/2003), imperioso reconhecer a ocorrência da decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento das contribuições previdenciárias incidentes neste período.

Todavia, não há nos autos nenhuma documentação apta a comprovar que efetivamente foram realizados os pagamentos. A DRJ de origem, reconheceu que a aplicação do art. 150, §4º, do CTN demanda o pagamento antecipado do tributo (ainda que parcial); no entanto, entendeu que *“não haverá o que homologar quando o obrigado a prestar a informação deixa de fazê-la a tempo e modo e, além disso, não recolhe o tributo devido”* (fl. 198). Assim concluiu que *“a decadência está sendo reconhecida com base no art. 173, I do CTN vez que a empresa não efetuou todos os procedimentos tendentes à homologação, conforme preceitua o art. 150, §4º do CNT, quais sejam, apurar, declarar e pagar a contribuição devida mesmo que parcialmente”* (fl. 198).

Assim, entendo ser necessária a conversão em diligência do presente julgamento, para que a unidade preparadora anexe aos autos os comprovantes de recolhimento do SIMPLES efetuados pela empresa no ano-calendário 2003.

Alerta-se que a conversão em diligência não é necessária apenas em função da possível decadência, mas também para operacionalizar o aproveitamento do tributo pago na sistemática do SIMPLES com o tributo devido neste lançamento.

Por essas razões, na sessão de 04/10/2021, esta Turma Julgadora converteu o julgamento em diligência para a Unidade de Origem informar se o contribuinte efetuou pagamentos nas competências 01/2003 a 05/2003, anexando aos autos planilha indicando o valor pago por competência, a data do referido pagamento (caso o mesmo tenha ocorrido), bem como o percentual deste valor destinado para satisfação das contribuições previdenciárias lançadas

(observando o montante previsto na Lei n.º 9.317/1996 aplicável à atividade do RECORRENTE) (Resolução n.º 2402-001.099 – fls. 782 a 787).

Em resposta, sobreveio a Informação Fiscal (fls. 794) informando que o contribuinte efetuou recolhimentos nas competências 01 a 05/2003, motivo pelo qual deve ser aplicado o prazo decadencial disposto no art. 150, § 4º, do CTN para excluir do lançamento as competências 01/2003 a 05/2003, uma vez a ciência do lançamento ocorreu em 11/06/2008.

Nesse ponto, o recurso voluntário deve ser parcialmente provido para excluir do lançamento as competências 01/2003 a 05/2003.

3. Do Ato de Exclusão do SIMPLES e seus efeitos

Nos termos relatados, trata-se de **Auto de Infração DEBCAD n.º 37.128.558-5** (fl. 2), consolidado em 11/06/2008, no valor de R\$ 1.637.776,74, relativo às contribuições devidas a Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes da Folha de Pagamento e declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), no período de 01/1998 a 13/2007.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 99 a 104) que a MARGRIFF CONFECÇÕES LTDA. não é optante do SIMPLES e a MGR CONFECÇÕES LTDA. é optante do Simples; no entanto, a Fiscalização entendeu que as duas empresas compunham um Grupo Econômico e a “prática adotada para a simulação consiste em registrar os empregados em empresa optante do SIMPLES, (MGR), e manter o faturamento noutra que não é optante, (MARGRIFF), pois sua inclusão no SIMPLES é vedada em razão de ultrapassar o limite de faturamento”.

A **MGR CONFECÇÕES** foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório n.º 13/2008 (fl. 286), relacionado ao **Processo 13962.000293/2008-64**, sob o fundamento de “*constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas (art. 14, inciso IV da Lei 9.317/96 e art. 23, inciso IV da IN SRF 608/06) e, conseqüentemente, por incidir na vedação imposta pelo artigo 9º., inciso IX da Lei 9.317/96*”, produzindo efeitos retroativos ao período de 01/01/1998 a 31/12/2007.

Em consulta ao andamento do Processo 13962.000293/2008-64, verifica-se que, em 06/08/2020, foi julgado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ocasião em que a 3ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamentos, por unanimidade, negou provimento ao recurso voluntário interposto pela MGR CONFECÇÕES LTDA. O Acórdão n.º 1003-001.854 restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1998

EXCLUSÃO AO SIMPLES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Para efeitos de exclusão ao Simples aplica-se a lei vigente à época em que restou caracterizada a situação impeditiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DA PESSOA JURÍDICA. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA FÁTICA SOBRE A FORMA.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar evidenciada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, que na realidade não é dotada de autonomia operacional nem patrimonial, fazendo parte de empreendimento único,

SIMPLES. EXCLUSÃO. NULIDADE DO TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA,

Além de não ser objeto de análise no presente processo, que trata de exclusão do SIMPLES. e não do procedimento de fiscalização, a pessoa que recebeu a intimação se encontrava no domicílio da Recorrente e não levantou nenhuma ressalva em firmar o documento; e além do mais, não há nos autos qualquer indicação de que a Recorrente tenha deixado de atender as requisições que constam do Termo de Início de Fiscalização, não configurando, portanto, nenhum prejuízo à defesa da Recorrente

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.

A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de qualquer termo prévio à expedição do ato declaratório.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ADE. NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Os elementos de prova que dão suporte a motivação fática da exclusão *ex officio* e ao enquadramento legal dado pela autoridade competente encontram-se discriminados e arrolados no processo nº 13962.000293/2008-64, que é expressamente indicado no ADE.

APLICAÇÃO TEMPORAL DA LEI. LEI SUPERVENIENTE NÃO ALCANÇA FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA.

É princípio basilar do direito que a regra incidente na aplicação da pena é aquela vigente à época do fato delituoso. e no que tange ao direito tributário à aplicação da lei vigente por ocasião dos fatos geradores, inclusive no que toca aos aspectos de exclusão do sistema simplificado, em face da verificação de condição impeditiva, hipótese dos autos.

NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INOVAÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

A DRJ reconheceu a interposição fictícia de pessoas no quadro societário da Recorrente, conforme fundamentos contidos na Representação Fiscal e no ADE, e portanto não houve inovação nos fundamentos como quer fazer crer a Recorrente. Ocorre que a DRJ afirma que a interposição de pessoas no quadro societário de uma sociedade empresária constitui, em termos do código Civil, um caso de simulação, posto que “haverá simulação nos negócios jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente conferem, ou transmitem.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE ANÁLISE DE TODOS OS ARGUMENTOS DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a matéria, quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 1998

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. INTERPOSTA PESSOA.

A constatação de interposição de pessoa autoriza a exclusão do sujeito passivo do regime de tributação por meio SIMPLES, nos termos do disposto no inciso IV do artigo

14 da Lei nº 9.317, de 1996, retroagindo seus efeitos à data de verificação do fato ensejador da exclusão.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A exclusão surte efeito a partir da ocorrência das situações excludentes, ainda que coincida com a data do início das atividades, termo a partir do qual fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 1.124.507/MG, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Além disso, não há no andamento informação quanto à interposição de recurso especial pelo contribuinte.

CARF

Sistema Push
Carta de Serviços
Agenda de Audiências

JURISPRUDÊNCIA
Nova Pesquisa de Acórdãos - VER
Acórdãos CARF
Súmulas CARF
Tribunais Superiores
Pareceres Vinculantes

CONSULTAS
Acompanhamento Processual
Atas, Pautas e Calendário
Processos Transferidos e Retirados de Pauta

Acompanhamento Processual

.. Informações Processuais - Detalhe do Processo ..

Processo Principal: 13962.000293/2008-64
Data Entrada: 19/05/2008 Contribuinte Principal: MGR CONFECOES LTDA Tributo: Não Informado

Recursos	
Data de Entrada	Tipo do Recurso
17/11/2011	RECURSO VOLUNTARIO

Andamentos do Processo		
Data	Ocorrência	Anexos
25/08/2020	DECISÃO PUBLICADA Decisão: Acórdão Número Decisão: 1003-001.854 Texto da Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em rejeitar as nulidades suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. (documento assinado digitalmente) Carmen Ferreira Saraiva - Presidente (documento assinado digitalmente) Wilson Kazumi Nakayama - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)	
25/08/2020	RECEBER - ORIGEM CARF - TRIAGEM Expedido para: . TRIAG-SRRF09-CTA-PR SECOJ/SECEX/CARF/MF/DF	
25/08/2020	EXPEDIR PROCESSO / DOSSIÊ Unidade: SEPOJ-COSUP-CARF-MF-DF	

Todos Andamentos ...

Em razão da exclusão do SIMPLES devem ser recolhidos todos os tributos e contribuições de acordo com as normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, desde o primeiro mês de início de atividade.

Os recolhimentos relativos ao SIMPLES, tidos como pagamentos indevidos, podem ser objeto de pedido de restituição ou compensação, conforme entendimento consolidado no Enunciado nº 76 da Súmula do CARF:

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

Nesse sentido, o entendimento desse Tribunal Administrativo:

SIMPLES. EXCLUSÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza

efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada. (Súmula CARF nº 76)

(Acórdão nº 9101-004.240, Relator Conselheiro Demetrius Nichele Macei, Sessão de 6 de junho de 2019)

Contudo, com bem enfatizou a decisão recorrida, “*Em relação à insurgência da sociedade empresária MGR Confecções Ltda sobre o não aproveitamento pela fiscalização das contribuições recolhidas ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, cabe esclarecer que nenhuma parcela desses valores (recolhimentos para o SIMPLES) se refere a contribuições para terceiros (outras entidades e fundos), porquanto esse sistema tributário isenta seus contribuintes desses tributos (artigo 3º, §4º, da Lei nº 9.317/1996). Assim, como o presente lançamento exige apenas contribuições para terceiros (outras entidades e fundos), não há que se falar neste processo em aproveitamento de valores indevidamente recolhidos na forma simplificada*” (fl. 404).

Não obstante, não cabe a esta Turma Julgadora, neste processo, se manifestar acerca das razões da exclusão do SIMPLES, que ocorre em processo próprio, cabendo-lhe somente decidir sobre a procedência ou não do lançamento impugnado no Auto de Infração.

A discussão do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão, nos termos da súmula nº 77 do CARF:

Súmula CARF nº 77: 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.

Os argumentos relacionados à existência, ou não, de grupo econômico, tais fundamentos estão relacionados ao processo em que se discutiu o ato de exclusão do SIMPLES.

É dever da autoridade fiscal, ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições, investigar a relação entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate enquadramento errôneo, deve proceder à autuação (Auto de Infração), de forma clara, precisa e com base em provas, já que não é válido o lançamento que se baseia em indícios ou presunções.

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da Verdade Material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

Não há que se falar, outrossim, em exclusão da multa aplicada no lançamento, conforme já assentado por esse Conselho:

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. O dever de realizar o lançamento é ônus da administração tributária, a quem incumbe lançar o tributo nas hipóteses em que, diante de circunstância suspensiva da exigibilidade que coloque em risco a constituição do crédito tributário, assim o faz para prevenir a decadência, ficando, porém, impedida de cobrá-lo até o afastamento da condição da qual decorra sua suspensividade, mercê da Súmula Vinculante nº 77 do CARF. Não há ilegalidade no lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em decorrência da impugnação ou recurso ainda pendente de julgamento, ou mesmo por qualquer causa suspensiva indicada no art. 151 do CTN, porquanto é lícito à administração tributária realizar o lançamento para prevenir o ocorrência de decadência. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO. Aplica-se a multa de ofício no lançamento tendente à prevenção de

decadência, exceto nas hipóteses previstas no art. 63 da Lei nº 9.430/96, em que a suspensão do crédito tributário decorra da concessão de medida liminar ou antecipação de tutela em ação judicial.

(Acórdão nº 1201-004.791 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 14 de abril de 2021)

Nesse ponto, portanto, sem razão as recorrentes.

4. Das contribuições lançadas

No presente processo, analisa-se o lançamento de contribuições devidas a Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de capacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, constantes da Folha de Pagamento e declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social), no período de 01/1998 a 13/2007.

A Constituição Federal prevê a instituição de contribuições sociais a serem pagas pelo trabalhador e demais segurados da previdência social e pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada; incidindo sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício – arts. 149 e 195.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, instituiu as contribuições à seguridade social a cargo do **empregado e do trabalhador avulso** com alíquotas de 8%, 9% ou 11% (art. 20); e a cargo do contribuinte **individual e facultativo** com alíquota de 20% (art. 21) - ambas sobre o salário-de-contribuição.

Outrossim, instituiu as contribuições a cargo da **empresa com alíquota de 20%** sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial; e para o **financiamento dos benefícios previstos nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e aqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa** decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, **tendo alíquotas de 1%, 2% ou 3%** (art. 22).

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados contribuintes individuais, nos termos da Lei n. 8.212/91 e legislação extravagante.

É devido o SAT conforme previsto na Lei n. 8.212/91 e legislação extravagante.

Este Conselho já rechaçou fosse ultimada uma “reclassificação” do grau de risco da empresa, reforçando a necessidade de ser aplicada a alíquota constante do Anexo V do Decreto 3.048/1999. Isto porque, “[a] partir de 01/2010 a alíquota devida ao RAT deve ser apurada em consonância com o Anexo V do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/2009, devendo ser objeto de lançamento as diferenças de contribuições apuradas e não recolhidas/declaradas corretamente pelo sujeito passivo” (Acórdão nº 2402-006.734, julgamento em 07/11/2018).

Este Conselho, contudo, não tem competência para se manifestar quanto à ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação tributária, conforme previsão expressa do verbete sumular de nº 2.

Não é possível, pois, afastar a aplicação dos dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio no âmbito do contencioso administrativo sob argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Conforme determina o art. 62 do RICARF, é “(...) vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”.

Sem razão a recorrente.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos voluntários e, no mérito, dar parcial provimento para excluir do lançamento as competências 01/2003 a 05/2003, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira