



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.721811/2011-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.503 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de dezembro de 2022
Recorrente KMD TERCEIRIZACAO DE CALCADOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

LANÇAMENTO EFETIVADO POR EXCLUSÃO DO SUJEITO PASSIVO DO SIMPLES NA FORMA REALIZADA EM PROCESSO PRINCIPAL. QUESTIONAMENTO REALIZADO EM PROCESSO PRINCIPAL COM ANULAÇÃO PELO CARF DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. REINCLUSÃO RETROATIVA DA EMPRESA NO SIMPLES EM DECORRÊNCIA DOS EFEITOS DA DECISÃO DO CARF NO PROCESSO PRINCIPAL. LANÇAMENTO FISCAL NO PROCESSO REFLEXO. CANCELAMENTO.

Reconhecida a nulidade do ato declaratório de exclusão do sujeito passivo do SIMPLES, após decisão em processo administrativo no CARF, cancela-se o lançamento decorrente da sua exclusão dessa sistemática de tributação, não se sujeitando às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

O foro para a discussão acerca da exclusão da empresa do SIMPLES é o respectivo processo principal instaurado para esse fim, não cabendo, em sede de processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário, a rediscussão acerca dos motivos que conduziram à nulidade do Ato Declaratório Executivo da exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Thiago Duca Amoni (suplente

convocado), Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente). Ausente o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 957/971), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 932/952), proferida em sessão de 03/12/2013, consubstanciada no Acórdão n.º 16-53.307, da 12.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP I (DRJ/SP1), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não constitui requisito de validade do lançamento, sendo mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos de auditoria fiscal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL E CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Ocorrido o fato gerador, surge para a Administração Tributária o dever de realizar o lançamento fiscal correspondente, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para a discussão acerca da exclusão da empresa do Simples Nacional é o respectivo processo instaurado para esse fim, não cabendo, em sede de processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário, a rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição de Ato Declaratório Executivo de exclusão.

RECOLHIMENTOS EFETUADOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE O SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada, pelas normas que regem a matéria, a compensação de contribuições previdenciárias com os valores recolhidos indevidamente para o Simples Nacional.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando configurada a hipótese prevista no art. 72 da Lei n.º 4.502/64.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Consta no Relatório Fiscal (e-fls. 811/815) que o contribuinte foi excluído do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 70, de 24/08/2011, no Processo n.º 13971.721749/2011-10 (tido por processo principal), no período de 07/2007 a 12/2010.

Em face da exclusão do regime tributário simplificado, foram lavrados os Autos de Infração (AI) a seguir, que exigem a contribuição previdenciária a cargo da empresa e as destinadas às outras entidades:

- (1) AI DEBCAD n.º 51.002.2227, no montante de R\$ 2.402.282,86, consolidado em 30/03/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I, II e III da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências de 01/2009 a 13/2010;
- (2) AI DEBCAD n.º 51.002.2235, no montante de R\$ 608.504,45, consolidado em 30/03/2012, referente a contribuições destinadas a terceiros – Salário-Educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae – incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, não declaradas em GFIP e não recolhidas, relativas às competências de 01/2009 a 13/2010.

Na impugnação (e-fls. 820/839) o contribuinte alegou, resumidamente, que:

- o ato fiscal é nulo por inobservância do prazo de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e de prazo final para conclusão dos trabalhos da fiscalização;
- a sua exclusão do Simples não é definitiva, pois está sob julgamento administrativo e pode gerar efeitos no lançamento efetuado; e, por essa razão, o lançamento é inadequado;
- se efetivado o lançamento, dever ser observado que não foram deduzidas as importâncias recolhidas no âmbito do Simples Nacional;
- não deve prevalecer a multa qualificada.

A DRJ, no Acórdão n.º 16-53.307 (fls. 932/952), julgou improcedente a impugnação, conforme ementa alhures transcrita. Observou-se que em sede de DRJ o processo principal (n.º 13971.721749/2011-10) tratando sobre a exclusão do SIMPLES também tinha sido julgado improcedente, mantendo-se a exclusão do regime simplificado.

Cientificado do acórdão DRJ em 23/01/2014 (e-fl. 956), o contribuinte apresentou, em 19/02/2014 (protocolo e-fl. 957) o recurso voluntário (e-fls. 957/971), no qual se insurge contra o posicionamento da DRJ quanto ao prazo para conclusão da fiscalização e abrangência do MPF; que não podia ser excluído do SIMPLES; que são nulas as autuações que não aproveitaram os recolhimentos feitos na sistemática do SIMPLES; e, se assim não se entender, pede que sejam compensados esses valores; e ainda que a multa qualificada não deve prevalecer.

Registra-se que apenso a estes autos se encontra o processo de n.º 13971.721810/2011-29 (e-fl. 972), também por descumprimento de obrigação principal da parte da empresa e das outras entidades e fundos, em decorrência da exclusão da empresa do SIMPLES, mas relativo a competências distintas (07/2007 a 13/2008). Também há recurso voluntário a ser apreciado naquele processo.

Os autos tiveram uma primeira apreciação no CARF, conforme Resolução CARF n.º 2202-000.753, datada de 16/03/2017, ocasião em que os membros do Colegiado resolveram, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para determinar a vinculação destes autos ao processo n.º 13971.721749/2011-10 (principal) e o sobrestamento do julgamento de forma a aguardar a decisão relativa ao processo principal de exclusão do SIMPLES (e-fls. 975/980).

Em sequência, após sobrestamento, adveio a informação sobre o julgamento do processo n.º 13971.721749/2011-10 (principal), sendo o resultado o seguinte: *“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Efigênio de Freitas Junior (Relator) e Allan Marcel Warwar Teixeira que votaram no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar provimento parcial para cancelar o Ato Declaratório Executivo 70, de 24/08/2011, somente na parte referente à exclusão por prática reiterada de infração, fundamentada no art. 129, V, da LC 123, de 2006. Vencido também o conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa que votou no sentido de negar provimento integral ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto”* (Acórdão CARF n.º 1201-004.450, Processo 13971.721749/2011-10).

Na ementa do Processo Principal n.º 13971.721749/2011-10 consta:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LC 123/2006. PARÂMETROS. COMPROVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Apesar de a prática reiterada de infração à lei ser um conceito aberto, dada a dificuldade em definir a priori quantas vezes uma infração deve ser cometida para ser considerada reiterada, é possível estabelecer alguns parâmetros com vistas a trazer objetividade e segurança jurídica tanto para o contribuinte quanto para o Fisco.

Ao dispor que a exclusão do Simples Nacional por prática reiterada deve se referir a infração ao disposto na própria Lei Complementar 123, de 2006, o art. 29, V, trata de prática ocorrida, no mínimo, mais de uma vez, caso contrário não há falar-se em reiteração. Tal prática deve ser considerada infração à referida LC. Poderia o legislador ter optado por “infração à legislação tributária”, o que seria bem mais abrangente; todavia, optou pela restrição; portanto, a infração reiterada deve ser capitulada no referido mandamento legal. Por fim, deve-se considerar infração já definitivamente julgada, se for o caso; afinal, é cediço que enquanto pendente de julgamento eventual infração ainda não se consolidou e pode vir a ser extinta.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 23/01/2014, e-fl. 956, protocolo recursal em 19/02/2014, e-fl. 957), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Inicialmente, conheço diretamente a temática de mérito.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e tem vinculação com a exclusão do regime tributário simplificado. Tendo ocorrido a exclusão do SIMPLES adveio a lavratura dos Autos de Infração (AI) que exigem a contribuição previdenciária a cargo da empresa e as destinadas às outras entidades na forma da legislação aplicada às empresas em geral não optantes pelo SIMPLES.

Ocorre que, no julgamento do processo principal n.º 13971.721749/2011-10, que trata da exclusão da recorrente do SIMPLES, o sujeito passivo obteve resultado favorável, sendo anulado o ato declaratório de exclusão do SIMPLES.

Na ementa do Processo Principal n.º 13971.721749/2011-10 consta:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/07/2007

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO AO DISPOSTO NA LC 123/2006. PARÂMETROS. COMPROVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Apesar de a prática reiterada de infração à lei ser um conceito aberto, dada a dificuldade em definir a priori quantas vezes uma infração deve ser cometida para ser considerada reiterada, é possível estabelecer alguns parâmetros com vistas a trazer objetividade e segurança jurídica tanto para o contribuinte quanto para o Fisco.

Ao dispor que a exclusão do Simples Nacional por prática reiterada deve se referir a infração ao disposto na própria Lei Complementar 123, de 2006, o art. 29, V, trata de prática ocorrida, no mínimo, mais de uma vez, caso contrário não há falar-se em reiteração. Tal prática deve ser considerada infração à referida LC. Poderia o legislador ter optado por “infração à legislação tributária”, o que seria bem mais abrangente; todavia, optou pela restrição; portanto, a infração reiterada deve ser capitulada no referido mandamento legal. Por fim, deve-se considerar infração já definitivamente julgada, se for o caso; afinal, é cediço que enquanto pendente de julgamento eventual infração ainda não se consolidou e pode vir a ser extinta.

Neste diapasão, tendo a Pessoa Jurídica sido mantida no Simples Nacional, com anulação dos efeitos do Ato declaratório de exclusão, tem-se que aplicar igual resultado no processo vinculado que resultou em lavratura de auto de infração motivado pela exclusão, pois essa resta desconstituída, de modo a afastar o motivo ensejador do lançamento, razão pelo qual o auto de infração também se desfaz.

Demais disto, o foro para a discussão acerca da exclusão da empresa do SIMPLES é o respectivo processo principal instaurado para esse fim, não cabendo, em sede de processo de lançamento fiscal de crédito previdenciário, a rediscussão acerca dos motivos que conduziram à nulidade do Ato Declaratório Executivo da exclusão.

Sendo assim, com razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento, para cancelar o lançamento, uma vez que o motivo (exclusão do SIMPLES) restou afastado pelo processo principal n.º 13971.721749/2011-10. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros