



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13973.000146/2010-80
ACÓRDÃO	2001-007.478 – 2ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SOLETEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA E OUTRO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento (Súmula CARF nº 171).

DECADÊNCIA.

A ocorrência de dolo, fraude ou simulação afasta a possibilidade de homologação do pagamento de que trata o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional e remete a contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

MANUTENÇÃO DA OPÇÃO DO SIMPLES. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. IMPROCEDÊNCIA DA LAVRATURA PARA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Tendo sido deferida a pretensão da empresa de se manter no Simples, por decisão administrativa com trânsito em julgado, não subsiste o lançamento para exigência das contribuições sociais em relação ao período que foi deferida.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS.

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE PROVA. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o Sujeito Passivo fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para que: 1- só permaneçam os lançamentos que ocorreram até o período de 31/12/2006; 2- dos valores de contribuição destinadas às outras entidades ou fundos lançados sejam deduzidos os eventuais recolhimentos espontâneos de mesma competência e natureza efetuados na sistemática do Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lilian Claudia de Souza, Marcelo Milton da Silva Risso, Raimundo Cassio Goncalves Lima, Wilderson Botto, Wilsom de Moraes Filho, Honório Albuquerque de Brito (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em relação ao sujeito passivo acima identificado, por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.157.175-8, no valor de R\$ 557.748,05, consolidado em 10/03/2010, referente às contribuições destinadas às outras entidades ou fundos e devidas pela empresa.

O relatório fiscal se encontra nas e-fls. 46/52.

Os fatos geradores das contribuições lançadas foram as remunerações pagas pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços no período de 01/2005 a 12/2009. Essas remunerações foram apuradas com base nas informações constantes das folhas de pagamento.

A contribuinte deixou de declarar em GFIP e recolher em GPS as contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos devidas no período de 01/2005 a 12/2009, em razão de informar em GFIP o código de optante pelo Simples, até a competência 06/2007, e Simples Nacional, a partir da competência 07/2007.

A contribuinte foi excluído do Simples, através do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 263/2009, com efeitos a partir de 01/01/2004, e do Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 094/2010, com efeitos a partir de 01/07/2007, em ambos os casos em razão de possuir em seu quadro societário sócio que participava com mais de 10% do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapassava o limite legal.

A contribuinte apresentou impugnação(e-fls. 54 e segs), com base nos seguintes tópicos:

- Da Exclusão do Simples
- Da Retroatividade dos Efeitos da Decisão
- Da Impossibilidade de Seguimento do Lançamento
- Do Mandado de Procedimento Fiscal
- Da Decadência
- Da Compensação
- Do Pedido

Foi proferido Acórdão nº 14-53.430 - 10ª Turma da DRJ/RPO, (e-fls. 111/121), onde a impugnação foi julgada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. REGIME TRIBUTÁRIO.

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

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECURSO. EFEITOS.

A manifestação de inconformidade apresentada em relação ao ato declaratório de exclusão do contribuinte do Simples não impede a sua imediata fiscalização e lançamento do crédito tributário.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

A suspensão da exigibilidade do crédito implica tão-somente na suspensão dos atos executórios de cobrança, que são aqueles referentes à Inscrição em dívida Ativa e à propositura da Ação de Execução Fiscal.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE. PRAZO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o prazo decadencial previsto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

RECOLHIMENTO PARA O SIMPLES/SIMPLES NACIONAL. COMPENSAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Os valores recolhidos indevidamente para o Simples e/ou Simples Nacional não são passíveis de serem utilizados na compensação de contribuições previdenciárias, ante a vedação constante do artigo 56, §6º, da IN RFB nº 1.300/2012, nem na compensação de contribuições destinadas às outras entidades ou fundos, por falta de previsão legal nesse sentido. Neste último caso, é cabível o pedido de restituição, nos termos do artigo 2º, §3º da IN RFB nº 1.300/2012

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É vedado a autoridade julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do acórdão, em 01/10/2015, conforme AR às e-fls. 122, apresenta Recurso Voluntário em 29/10/2015, e-fls. 123/141, que contém as seguintes alegações, em síntese:

-Da Tempestividade;

-Deve ser excluído do presente auto de infração a parte que se refere ao lançamento relativo aos exercícios de 2007 e 2008 quando a empresa regularmente se encontra sob os ditames da lei do Simples Nacional

-Do Lançamento;

-Da Exclusão do Simples

Quanto ao Simples Nacional já houve decisão pela manutenção da empresa em tal sistemática.

Nas exclusões efetuadas se alega que o sócio gerente da empresa Soletex, seria também sócio de outra empresa, e que a soma da receita bruta destas ultrapassaria o limite legal permitido para manutenção da empresa no Simples Nacional.

A exclusão ocorreu através de mera presunção.

Pelo fato de não haver a suposta identidade de sócios nas empresas Soletex e Rmatex, verifica-se que não pode proceder a intenção de se excluir a impugnante do Simples, o que por sua vez torna nulo o lançamento efetuado.

- Da retroatividade dos efeitos da Decisão.

A aplicação do Art. 31 da Lei Complementar nº 123/2006 incorre em diversas ilegalidades, destaca-se ofensa ao art. 150, inciso III, alínea “a” da CF, que é cristalina ao vedar a retroatividade dos efeitos da nova lei que veio a ser instituída para cobrança tributos, logo de acordo com o princípio da legalidade, deve ser reconhecida a inaplicabilidade do art. 31 da Lei complementar nº 123/2006. Mesma situação aplica-se o artigo 15 da Lei nº 9.317/06.

O lançamento deve ser efetuado a partir da notificação da exclusão ou do julgamento definitivo do processo administrativo.

-Da Impossibilidade de Seguimento do Lançamento.

Requer a suspensão do presente processo, enquanto pendente de julgamento a decisão que determinará em definitivo a exclusão ou não do recorrente do regime do simples.

-Decadência.

Não há comprovação de fraude contra o fisco.

A recorrente foi notificada do lançamento em março de 2010, devem ser excluídos do auto de infração as competências de janeiro e fevereiro de 2005.

- Compensação.

O período em que a recorrente supostamente recolheu indevidamente os tributos devem ser compensados.

O inciso I do art. 165 do CTN determina obrigatoriedade da restituição dos valores pagos espontaneamente pelo contribuinte quando o tributo for indevido ou a maior que o devido.

Demais ilegalidades cometidas-exclusão do simples por presunção, retroatividade dos efeitos, desrespeito aos limites do MPF e inclusão de valores já atingidos pela decadência-é mais do que necessário que o presente auto seja adequado, para se considerar os pagamentos já efetuados.

-Do Pedido

-Exclusão de todos os valores lançados que se referem ao período em que a empresa encontrava-se no Simples Nacional, eis que já decidido quanto a regularidade de sua manutenção junto ao PAF nº13973.000600/2009-69;

-Seja cancelado o auto de infração, eis que não pode remanescer a exclusão do recorrente do Simples;

-Que o lançamento seja referente apenas ao período posterior a notificação da Recorrente da exclusão;

- Caso a exclusão do simples não possa ser discutida neste recurso, que se determine a suspensão da ação até que a mesma seja decidida nos autos próprios.

- Que sejam considerados os valores já recolhidos junto ao Simples Federal e Nacional, para fins de compensação.

- Requer desde já a produção de provas.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

Admissibilidade

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, dele se toma conhecimento.

Do Mandado de Procedimento Fiscal.

No recurso voluntário às e-fls. 135 diz que foi desrespeitado o limite do MPF, logo passarei a analisar a matéria.

Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela RFB serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – AFRFB e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte, o que implica dizer que eventuais irregularidades no texto, prorrogações ou seu vencimento não constituem, por si só, causa de nulidade do lançamento e nem provoca a reaquisição de espontaneidade por parte do sujeito passivo.

Estando o contribuinte regularmente intimado do procedimento fiscal e com a espontaneidade suspensa, não há que se falar em vício de forma se foram seguidas as disposições legais pertinentes ao lançamento e à lavratura do auto de infração, contidas no art. 142 da Lei 5.172/66 – Código Tributário Nacional – e no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Assim, tendo o auditor fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, eventuais omissões ou incorreções no Mandado de Procedimento Fiscal não são causa de nulidade do auto de infração.

Cabe nesse momento citar a súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Dessa forma não devem ser acatadas as alegações em relação ao Mandado de Procedimento Fiscal.

Da Decadência.

A recorrente entende que os fatos geradores relativos a janeiro e fevereiro de 2005 encontram-se fulminados pela decadência.

A Súmula vinculante STF nº 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Nos lançamentos por homologação, para se apurar a decadência, **na hipótese de existência de pagamento parcial e inexistência de dolo, fraude ou simulação**, aplica-se a regra do CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, **inexistindo pagamento parcial**, a situação **atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I**, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No presente caso, no Relatório Fiscal e-fls. 46 e segs, foi verificada a ocorrência de fraude e conluio, item 5.2.6, aliado aos fatos descritos a partir do item 7.3 do relatório fiscal do auto de infração nº 37.157.174-0 (processo nº 13973.000145/2010-35), logo a regra para contagem do prazo decadencial é a do inciso I do art. 173 do CTN.

Os fatos geradores ocorreram no período de 01/01/2005 a 31/12/2009, com ciência do contribuinte em 18/03/2010 (e-fls. 02), logo o direito de a fazenda pública constituir o crédito era até 31/12/2010, logo não há que se falar em decadência.

Nesse ponto não há reparos a fazer na decisão de piso.

Da Exclusão do Simples.

O ato de exclusão do simples se realiza em processo próprio onde se possibilita ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa observando os trâmites exigidos pelo Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal. Sendo assim neste processo não será discutido o motivo da exclusão do simples.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples pela Secretaria da Receita Federal, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido em decorrência da inscrição irregular no programa simplificado de tributação, independentemente do julgamento da insatisfação contra o ato declaratório de exclusão.

Um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

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, bem como o lançamento de multa por deixa-los de informar em GFIP. A inteligência em questão encontra respaldo em jurisprudência sumulada:

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.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 1102-00.442, de 26/5/2011 Acórdão nº 1802-00.817, de 23/2/2011
Acórdão nº 1803-00.753, de 16/12/2010 Acórdão nº 105-16.665, de 13/9/2007
Acórdão nº 101-96.040, de 2/3/2007

No presente caso a contribuinte foi excluída do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo – ADE 263, de 03/12/2009, com efeitos a partir de 01/01/2004, por possuir em seu quadro societário sócio que participava com mais de 10% do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapassava o limite legal, sendo vedada a opção por esta sistemática de arrecadação, conforme o disposto no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

O Sujeito Passivo foi excluído também do Simples Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo – ADE 094, de 08/03/2010 (em substituição ao ADE 264, de 04/12/2009), com efeitos a partir de 01/07/2007, por possuir em seu quadro societário sócio que participava com mais de 10% do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapassava o limite legal, sendo vedada a opção por esta sistemática de arrecadação, conforme o disposto no IV do §4º do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

A contribuinte apresentou manifestações de inconformidade contra os atos de exclusão do Simples e do Simples Nacional nos Processos nº 13973.000599/2009-72 e 13973.000600/2009/69.

No processo nº 13973.000599/2009-72 foi interposto Recurso especial que foi negado seguimento e o acórdão de recurso voluntário, nº 1402-006.518 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, contém o seguinte dispositivo:

31. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, conheço parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para: (i) limitar a exclusão objeto do Ato Declaratório Executivo nº 263/2009 até 31.12.2006; e (ii) excluir dos autos de infração de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS o período de janeiro/2007 a junho/2007.

Já no processo 13973.000600/2009/69 consta acórdão nº 12-77.231 - 6ª Turma da DRJ/RJ1, que contém a seguinte conclusão:

Em resumo, VOTO no seguinte sentido de DAR PROVIMENTO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, para:

- a) CANCELAR o Ato Declaratório Executivo nº 264, de 3 de Dezembro de 2009 (fl. 772), expedido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Joinville - SC ;
- b) JULGAR IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO e cancelar integralmente os créditos tributários constituídos nos autos de infração.

Há uma relação de prejudicialidade entre este processo e o que foi decidido nos Processos nº 13973.000599/2009-72 e 13973.000600/2009/69.

Dessa forma só podem permanecer os lançamentos que ocorreram até o período de 31/12/2006.

Das Arguições de Inconstitucionalidade

Quanto às arguições de inconstitucionalidade dos artigos 15 da Lei nº 9.317/1996 e 31 da Lei Complementar nº 123/2006, que tratam dos efeitos, inclusive retroativos, da exclusão do Simples, e demais alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade não podem ser apreciadas por esse conselho, conforme dispositivos abaixo transcritos:

Decreto 70.235/72:

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

E a Súmula CARF nº 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo não há reparos a fazer no acórdão de piso.

Da Compensação

O recorrente pede que sejam considerados os valores já recolhidos junto ao Simples Federal e Nacional, para fins de compensação.

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

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 1803-01.000, de 2/8/2011 Acórdão nº 9101-01.037, de 27/6/2011 Acórdão nº 9101-00.949, de 29/3/2011 Acórdão nº 1402- 00.017, de 28/7/2009 Acórdão nº 105-17.110, de 26/6/2008.

Dessa forma devem ser deduzidos os recolhimentos da mesma competência e natureza efetuados na sistemática do Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada, dos valores lançados de ofício para cada tributo.

Da Produção de provas.

Cabe ao contribuinte a apresentação da prova documental, que deve necessariamente ocorrer dentro do prazo legal previsto para a impugnação (§4º do art. 16 do Decreto 70.235/1972), a menos que ocorra a demonstração das condições exigidas nos §§ 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que entendo que não ocorreu no presente caso.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares, e , no mérito, dar-lhe parcial provimento para que:

- 1- só permaneçam os lançamentos que ocorreram até o período de 31/12/2006;
- 2- dos valores de contribuição destinadas às outras entidades ou fundos lançados sejam deduzidos os eventuais recolhimentos espontâneos de mesma competência e natureza efetuados na sistemática do Simples, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO