



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14041.000535/2007-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.710 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2020
Recorrente IIC INSTITUTO INDEP. DE CULTURA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2004

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da data em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral.

MULTA. PREVISÃO NA LEI Nº 8.212/91. MP 449/2008. LEI 11.941/2009. RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA CARF Nº 119.

Conforme Súmula CARF nº 119, no caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à matéria não incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e adicional de férias, e, na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 14041.000535/2007-93, em face da acórdão nº 03-31.368, julgado pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DRJ/BSA), em sessão realizada em 09 de junho de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD Debcad: 37.064.070-5, emitida contra a empresa em epígrafe, no valor de RS 536.905,74 (Quinhentos e trinta e seis mil, novecentos e cinco reais e setenta e quatro centavos), consolidada em 27/03/2007, lavrada durante ação fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº. 09375930F00, de 06 de fevereiro de 2007, e MPF's complementares, às fls. 134/135.

O objeto da NFLD são as contribuições sociais (previdenciárias e terceiros) incidentes sobre os salários-de-contribuição constantes das folhas de pagamento e das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, confrontadas com as guias de recolhimento - GRPS e GPS.

Os valores apurados correspondem às contribuições previdenciárias relativas à parte patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais - GILRAT, e às outras Entidades, referente ao período compreendido entre as competências 03/1999 a 02/2004.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 140/145, também constam da notificação fiscal, valores apurados como diferenças de acréscimos legais, decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor.

O Relatório Fiscal ainda informa que as guias de recolhimento pagas pela empresa, bem como o LDC 35.767.649-1 foram deduzidos das contribuições apuradas pela fiscalização.

Os valores dos salários-de-contribuição foram obtidos a partir das folhas de pagamento e GFIP apresentadas pela empresa.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a notificada contestou o lançamento, tempestivamente, em 16/04/2007, às fls. 154/171, sendo as seguintes razões de defesa suscitadas contra a NFLD em epígrafe:

Preliminarmente, argui ofensa ao contraditório e ampla defesa, pois após recebimento de toda documentação encaminhada pela fiscalização, buscou confirmar a veracidade dos papéis recebidos no site da Previdência Social, em 11/04/2007, o qual informou que não havia ação fiscal em andamento ou não haviam MPF emitido disponível, assim desconsiderou os documentos recebidos, entretanto, em 12/04/2007, compareceu pessoalmente à unidade do INSS e constatou que os processos de fato existiam, momento a partir do qual passou-se a elaborar a impugnação.

Aduz que o prazo para constituição dos créditos de tributos sujeitos à homologação, como as referidas contribuições, é de cinco anos, assim, os supostos débitos anteriores ao ano de 2003 estariam prejudicados;

Afirma que a defendente está inserida no SIMPLES e sempre esteve pelo período abrangido pela fiscalização, em razão disto, recolheu as contribuições nele incluídas, conforme normas de regência;

Esclarece que a Administração Tributária tentou afastar o contribuinte do SIMPLES, ao argumento de haveria pendências junto ao INSS e exerceria atividade econômica impertinente, conforme Ato Declaratório 15.711; contudo, tal ato administrativo foi devidamente impugnado pelo contribuinte o qual ainda não foi julgado até o momento, assim, tendo em vista seu efeito suspensivo, a inclusão original no SIMPLES persiste.

Expõe que mesmo que a Secretaria da Receita Federal decida definitivamente pela exclusão da notificada do SIMPLES, tal decisão não poderá ter efeitos retroativos, valendo apenas para os fatos que lhes forem ulteriores.

Informa que as atividades da notificada não enquadram-se no artigo 9º, XIII da Lei nº. 9.317/96, pelos seguintes motivos: A defendente foi empregadora de educadores, mas jamais substituiu exatamente os serviços destes e nem teve professores em sua composição societária, mas apenas integrou educadores dentre vários outros em seu plexo de atividades na condução de aulas de inglês; que a notificada jamais empregou “professores”, pois em interpretação autêntica, a Lei já limitou tal profissional como aquele que ministra aulas em estabelecimentos regulares de ensino (dedicados ao Ensino Básico, Médio ou Superior), conforme fixa a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, portanto, “professor” apenas se qualifica por aulas em ensino regular e aula de inglês não é curso regular, mas sim curso livre; que a Lei nº. 9.317/96 elenca um conjunto de profissões vedadas ao SIMPLES e, que ao final, abrange a sua incidência “a qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação legalmente exigida” e que as atividades da notificada jamais exigiram professores com habilitações legalmente exigidas.

Requer, por fim, que a autuação não gere efeitos até definitiva solução, em razão do efeito suspensivo; que seja devolvido prazo para defesa e seja oportunizado 30 dias para juntada de documentos; que os débitos de fatos geradores anteriores aos últimos cinco anos sejam afastados juntamente com as respectivas multas e verbas acessórias; que a SRF seja oficiada para informar a condição da autuada no SIMPLES; que a SRF seja

oficiada para informar os pagamentos já promovidos pela notificada; que seja reconhecida a permanência da notificada no SIMPLES; que alternativamente seja reconhecida a impossibilidade de exclusão da notificada no SIMPLES, tendo em vista a pertinência de suas atividades; que as imputações e multas por descumprimento de obrigações acessórias resem prejudicadas pelo afastamento das obrigações principais; que alternativamente aos pedidos anteriores, que os tributos não abrangidos pelo SIMPLES sejam cobrados apenas quanto aos fatos geradores posteriores à exclusão do sistema e que os eventuais débitos sejam abatidos dos valores já pagos pela notificada no sistema SIMPLES.

DA DILIGÊNCIA FISCAL -

Em 31 de janeiro de 2008, este julgador solicitou diligência fiscal para que a Delegacia da Receita Federal em Brasília juntasse resposta à Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS, nº. de protocolo 01101/00015711.

O despacho da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS foi juntada aos autos, às fls. 252/255.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela parcial procedência da impugnação apresentada, mantendo-se parcialmente o crédito tributário.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 345/363, bem como juntou documentos às fls. 364/375, reiterando em parte as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

Conhecimento do recurso.

Em recurso voluntário, a contribuinte apresenta alegações quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e adicional de férias.

Essas novas alegações destoam daquelas apresentadas em impugnação, razão pela qual não podem ser conhecidas, por preclusão. Houve, claramente, inovação quanto a causa de pedir.

Assim, a DRJ de origem não apreciou as alegações suscitadas em recurso. Ou seja, inexistente na impugnação qualquer insurgência quanto as alegações de não incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e adicional de férias.

Portanto, trata-se de inovação recursal, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não deve ser conhecida por este Conselho, haja vista que não fora alegada em

impugnação ao lançamento. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Saliento, por fim, que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, não estando a nulidade suscitada em recurso (erro na indicação da fundamentação legal) entre as hipóteses de nulidade que estabelece o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, conheço em parte do recurso, a exceção das alegações quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e adicional de férias.

Exclusão do Simples

Quanto a alegação referente a exclusão do Simples, a DRJ de origem promoveu diligência para que a Delegacia da Receita Federal em Brasília juntasse resposta à Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS, nº. de protocolo 01101/00015711.

O despacho da Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo SIMPLES - SRS foi juntada aos autos, às fls. 255/257 dos autos digitalizados.

No referido despacho se verifica que a exclusão do Simples foi mantida em razão do evento “atividade econômica vedada”, confirmando, neste tocante, o Ato Declaratório nº 15.711 de fl. 258. Transcrevo abaixo o item 4 da conclusão do despacho da SRS, que assim dispõe:

“em consequência, entende, salvo melhor juízo, que o evento pendências junto ao INSS deve ser cancelado, mas a exclusão deve ser mantida, por conta do evento atividade econômica vedada, com efeitos a partir de 01/03/1999, conforme o que determina o art. 15, inciso II, da Lei nº. 9.317, de 05/12/1996, com a redação dada pelo art. 3º. da Lei nº. 9.732, de 11/12/1998”.

Portanto, a SRS foi julgada, mantendo a exclusão da empresa no sistema SIMPLES.

Assim, conforme pontuado pela instância julgadora *a quo*, com relação aos efeitos retroativos da exclusão da empresa no SIMPLES, o artigo 15, inciso II, da Lei nº. 9.317, de 05/12/ 1996, foi claro ao definir que os efeitos surgiriam efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista, à época vigente, nos incisos III a XVIII do art. 9º, *in verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: -

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º.

Por tais razões, não merecem reparos o acórdão da DRJ neste tocante, pois a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir da data em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral, sendo, portanto, correto o lançamento realizado em face da recorrente.

Multa. Súmula CARF nº 119.

O requerimento da recorrente encontra amparo na Súmula CARF nº 119, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, sendo a hipótese dos autos, na qual há multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, possui razão a recorrente, devendo ser provido o recurso neste ponto, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à matéria não incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e adicional de férias, e, na parte conhecida, em dar-lhe parcial provimento para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Súmula CARF nº 119.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-007.710 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 14041.000535/2007-93