



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000151/2007-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.659 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de agosto de 2020
Recorrente JARDIM DE INFÂNCIA URSINHO PIMPÃO S/C LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

OPÇÃO RETROATIVA PELO SIMPLES. ÔNUS DA PROVA

É do contribuinte a prova do deferimento da opção retroativa pelo SIMPLES, já que seu mero requerimento não torna o tributo inexigível.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, e dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência das contribuições referentes às competências de 01/1999 a 11/2001, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Letícia Lacerda de Castro, Thiago Duca Amoni, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão nº 06-16.851, da 6ª Turma da DRJ/CTA (fls.80/86), que julgou procedente o lançamento tributário materializado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito de nº 37.105.873-2, nos termos do Relatório Fiscal de fls. 50/53.

A NFLD apurou créditos relativos às contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e destinadas à Previdência Social (contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — RAT) e às entidades e fundos denominados de Terceiros (FNDE, INCRA, SESC e SEBRAE), não recolhidas pela empresa e incidentes sobre as remunerações pagas ao segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, correspondentes ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2004.

Antes do julgamento, foi juntado, de ofício, histórico da Recorrente em relação à opção e exclusão do SIMPLES (fls. 78/79), visando ao alcance da realidade, face as alegações da Recorrente em sua Impugnação, acerca da inclusão neste regime. O acórdão da DRJ restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2004

OPÇÃO PELO SIMPLES. EXCEÇÃO RESTRIÇÃO. CRECHE. PRÉ-ESCOLA. ESTABELECIMENTOS DE ENSINO.

DECADÊNCIA. NORMAS GERAIS. PRAZO. CTN. LEI ESPECIAL. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

Somente a partir do advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, é que é válida a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que exercem a atividade de creche, pré-escola e estabelecimento de ensino.

A fixação de prazo decadencial é impertinente. As matérias de normas gerais, sendo fixado em 10 anos o prazo para a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, ao teor do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, norma especial e vigente, o que afasta a incidência do prazo contido no CTN.

É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Lançamento Procedente

A Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário suscitando, em síntese, os seguintes fundamentos para a reforma do acórdão:

- (i) Preliminar de nulidade do acórdão, ante a violação ao direito de defesa da Recorrente, por não ter sido aguardado o resultado do requerimento da inclusão retroativa ao SIMPLES, que poderia ser favorável, ou não ter sido convertido o julgamento em diligência;
- (ii) A decadência do crédito tributário;
- (iii) No mérito, que o crédito tributário é inexigível, já que a Recorrente optou pelo SIMPLES.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Inicialmente, reconheço a decadência de determinadas competências do lançamento, cujo período de apuração remonta a 01/01/1999 a 31/12/2004. Desde já se destaque que a notificação da Recorrente sobre a ação fiscal deu-se em 13/07/2007 (fl. 48).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, consoante a Súmula Vinculante nº 8, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional para regulação da extinção do crédito tributário pela decadência.

No presente caso, não houve pagamento antecipado das contribuições lançadas, devendo o prazo decadencial ser regulado pelo art. 173, I, do CTN, conforme defendido pela própria Recorrente (fl. 97).

Assim, os fatos geradores declarados em GFIP no ano de 1999 estão integralmente decaídos, já que o fisco teria até 31/12/2004 (e 31/12/2005 quanto a GFIP que poderia ser entregue até dezembro de 1999) para proceder ao lançamento.

Os fatos geradores declarados em GFIP no ano de 2000 também se encontram integralmente extintos pela decadência, eis que poderiam ter sido lançados até 01/01/2006 (e 01/01/2007 quanto à GFIP que poderia ser entregue até dezembro de 2000).

Os fatos geradores de 01/2001 a 11/2001, declarados em GFIP, encontram-se decaídos, porquanto poderiam ter sido lançados até 01/01/2007. Já aquele materializado em 12/2001, poderia ter sido lançado até 01/01/2008, pelo que afastada a ocorrência da decadência.

Quanto aos fatos geradores de 2002 em diante, não há a ocorrência da extinção do crédito tributário pela decadência.

Portanto, reconheço a decadência das contribuições referentes às competências de 01/1999 a 11 de 2001, com fundamento no art. 173, I do CTN.

Quanto à preliminar suscitada de nulidade do julgamento, importante proceder às seguintes considerações fáticas:

Em sua impugnação, a Recorrente juntou uma certidão emitida pela Receita Federal do Brasil (fl. 73), em que demonstra sua opção pelo Simples desde 23 de março de 1997, até a data de 01 de março de 1999, tendo novamente ingressado neste regime simplificado em 01 janeiro de 2001 ficando até 30 de junho de 2.007. Com fundamento nessa certidão, sustenta que “não podendo, portanto, ser-lhe exigido o pagamento de tributos, contribuições, impostos e taxas a que não estava obrigada, uma vez que amparada pelas disposições da Lei nº 9.317/1996” (fl. 66).

Antes de ser proferido o acórdão pela DRJ, diligenciou-se para conhecer melhor a alegação do contribuinte de inclusão no SIMPLES pelo período indicado, constatando-se, na verdade, de pedido de “inclusão com data retroativa”, realizado em 20/08/2007 (fl. 79).

Sobre essa ocorrência, o acórdão recorrido é conclusivo:

A Impugnante argui que foi optante pelo regime tributário do SIMPLES até 1º de março de 1999, tendo ingressado novamente em 1º de janeiro de 2001 até 30 de junho de 2007. Junta aos autos a Certificação emitida pelo Centro de Atendimento ao Contribuinte CAC -, fls. 73, a fim de comprovar o alegado.

9. A referida Certificação informa que a Impugnante foi optante de 25 de março de 1997 a 1º de março de 1999 e de 1º de janeiro de 2001 a 30 de junho de 2007.

10. A fim de esclarecer os fatos, informando-nos pelo princípio da verdade material, juntamos, fls. 78, a consulta ao Sistema da RFB e verificamos no histórico do SIMPLES que a Impugnante **foi excluída em 10 de março de 1999 pelo exercício de atividade vedada**, optando novamente em 1º de janeiro de 2005, conforme observou o Auditor-Fiscal.

11. Contudo, em 20 de agosto de 2007, a Impugnante protocolizou requerimento para inclusão no SIMPLES com data retroativa, Processo nº 10980.009892/2007-56, fls. 79, cuja situação atual consta como "em andamento". Esse é o motivo da informação na Certificação constante dos autos da opção em 10 de janeiro de 2001, sendo omitida a inclusão em 1º de janeiro de 2005, constante do Sistema.

12. Releva destacar que na consulta de fls. 78, na inclusão em 1º de janeiro de 2001, consta a observação de **evento registrado, mas com alteração não efetivada**.

13. Cumpre esclarecer que a Lei nº 9.317, de 1996, entre as inúmeras hipóteses de vedação, dispõe em seu artigo 9º, inciso XIII, que é vedada a opção pelo SIMPLES As pessoas jurídicas que prestem serviços profissionais de professor ou assemelhados e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida.

14. Somente com o advento da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, em seu artigo 1º, é que se passou a admitir que creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, que é a atividade exercida pela Impugnante, ingressassem no regime de tributação do SIMPLES, observando-se que, atualmente, a Lei nº 10.684, de 20 de outubro de 2003, também prevê essa exceção.

15. De todo o exposto, depreende-se que a Impugnante exercia atividade vedada pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996, sendo excluída em 10 de março de 1999, por tal motivo, **somente vindo a optar novamente em 10 de janeiro de 2005**, informação que não constou da Certificação emitida pela RFB. Na realidade, **apenas existe um requerimento para inclusão com data retroativa a 10 de janeiro de 2001**, protocolizado em 20 de agosto de 2007, o qual **consta do Sistema da RFB como registrado mas ainda não efetivado**.

16. Conclui-se que, após a alteração na legislação que vedada a atividade exercida, a Impugnante somente optou e foi efetivada a sua opção com efeitos a partir de 10 de janeiro de 2005. Assim agiu escorreitamente o Auditor-Fiscal em exigir as contribuições devidas até a competência dezembro de 2004.

Ao contrário do alegado, antes do julgamento da impugnação, depreende-se uma diligente atuação da DRJ, que visando ao alcance da realidade fática e jurídica, buscou de ofício informações sobre a situação fiscal da Recorrente, então materializada na certidão da RFB apresentada (fl. 73). Nesse sentido, conheceu do pedido de "inclusão com data retroativa", realizado em 20/08/2007, mas até aquele momento não apreciado pela autoridade competente. Ressalte-se que esse pedido de inclusão (fl. 79) foi omitido pela Recorrente em sua impugnação.

Portanto, inexistente vício no acórdão, por supostamente ter violado o direito de defesa da Recorrente. Ao revés do afirmado na impugnação (fl. 95), antes do julgamento pela DRJ realizou-se uma diligência para conhecer a situação jurídico-fiscal da Recorrente, no contexto de sua inclusão/exclusão do SIMPLES.

Nessa linha de raciocínio, quanto à alegação de que a DRJ deixou de considerar que o requerimento de inclusão no sistema possivelmente tenha sido deferido, também sem razão a Recorrente. Ora, o simples pedido de inclusão no SIMPLES, com data retroativa, não é causa de suspensão do procedimento administrativo, ante a ausência de previsão legal.

Na lógica da 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”) é racional compreender que inexistente óbice ao processamento e julgamento do presente lançamento, enquanto pendente a apreciação do pedido de inclusão, com data retroativa, ao regime fiscal do SIMPLES.

Também inexistente qualquer nulidade do auto de infração pela violação do princípio da legalidade, “ao tipificar conduta arbitrária àquela prevista na norma legal” (fl. 95). Ao revés do sustentado, a fiscalização agiu nos estritos termos da lei, realizando uma conduta vinculada, nos termos do art. 142 do CTN. Ademais, a alegação de nulidade do auto de infração não precisou qualquer conduta que se amoldaria à tipologia do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, a Recorrente sustenta apenas a inexigibilidade do crédito tributário, ante a opção da Recorrente pelo SIMPLES.

A informação que se tem sobre o pedido de inclusão ao SIMPLES, com data retroativa, remonta a 19/02/2008 (fl. 78/79). Após essa data, desconhece-se sobre o deferimento ou negativa dessa inclusão.

Insiste a Recorrente em sustentar que a certidão emitida pela RFB prova seu ingresso ao SIMPLES em 01 de janeiro de 2001, o que não necessariamente é uma realidade. A rigor, a Recorrente optou efetivamente ao SIMPLES (após sua exclusão em março de 1999), em 10 de janeiro de 2005. Como mencionado nas informações da diligência, o que existiu foi um requerimento para inclusão com data retroativa a 10 de janeiro de 2001, protocolizado em 20 de agosto de 2007.

O pedido de inclusão ao SIMPLES, mesmo em data retroativa, não é causa de suspensão da exigibilidade tributária, ou mesmo de inexigibilidade das contribuições, conforme entendimento da Recorrente.

Deveria a parte interessada diligenciar e apresentar nos autos o documento, a rigor, novo, que provasse a situação jurídica de opção ao regime simplificado de 01 janeiro de 2001 até 30 de junho de 2007. Ou seja, é ônus da Recorrente a prova de que o crédito tributário não decaído poderia se amoldar a então vigente Lei nº 9.317/96. Em se considerando a ausência de prova nesse sentido, não há como entendê-lo como não exigível.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar e voto por dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência das contribuições referentes às competências de 01/1999 a 11 de 2001, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

