



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.723012/2015-05
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-009.547 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente PRAÇA DA LIBERDADE HOTEL LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

SÚMULA CARF Nº 77. VINCULANTE.

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.

EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES. SUJEIÇÃO ÀS NORMAS DE TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS EM GERAL.

A decisão que excluiu a empresa do Programa Simples, apenas formalizou uma situação que já ocorrera de fato, tendo efeitos meramente declaratórios.

Tendo em vista que a contribuinte passou a sujeitar-se às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral, foi realizado o lançamento para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais de terceiros, previstas na Legislação Previdenciária.

DISCUSSÃO EM TESE. IMPOSSIBILIDADE.

A Recorrente traz uma discussão, em tese, das contribuições exigidas no lançamento e do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. No entanto, é cediço que a incidência tributária é automática e infalível quando ocorre o fato jurídico gerador do tributo descrito na norma de tributação consoante artigo 142 do CTN.

SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SPO) que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação apresentada, conforme ementa do Acórdão n.º 16-73.644 (fls. 729/740):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional não impede o lançamento de ofício do crédito tributário devido e seus consectários legais em face da exclusão, que é procedimento plenamente vinculado e obrigatório e está garantido como medida de prevenção da decadência.

O contribuinte excluído do SIMPLES fica obrigado a recolher as contribuições destinadas à Previdência Social relativas à quota patronal e as destinadas a outras entidades e fundos, denominados Terceiros, a partir da data de efeito do ato de exclusão, de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SIMPLES. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias com o valor recolhido indevidamente para o Simples e Simples Nacional.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVAS. INEFICÁCIA.

A impugnação deve vir acompanhada das provas em que se fundamenta. As alegações desacompanhadas de prova não produzem efeito em sede de processo administrativo fiscal, sendo insuficientes para ilidir o lançamento de ofício. A interessada não proveu os autos de documentos capazes de comprovar suas alegações.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata dos Autos de Infração:

1. AI DEBCAD n.º 51.057.262-6 (fls. 03/16), no valor total de R\$ 363.320,09, consolidado em 11/05/2015, referente às Contribuições Destinadas à Seguridade Social, 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, nas competências de 01/2011 a 12/2012, inclusive os 13ºs salários;

2. AI DEBCAD n.º 51.057.263-4 (fls. 678/685), no valor total de R\$ 114.759,18, consolidado em 11/05/2015, referente às Contribuições Destinadas aos terceiros, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, nas competências de 01/2011 a 12/2012, inclusive os 13ºs salários.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 17/24), temos que:

1. Em 03/11/2010 o contribuinte foi excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, o Simples Nacional, através do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º 0378/2010 (fl. 115), com efeitos a partir de 01/07/2007, por ter incorrido em situação de impedimento à permanência nesse regime de tributação;
2. Em 17/01/11, o contribuinte apresentou solicitação de opção pelo Simples Nacional que foi indeferida em 13/02/2011 (fls.117/118) em razão das irregularidades listadas nas fls. 119 a 121;
3. Para o período de 01/2011 a 12/2012, o contribuinte não considerou os efeitos de sua exclusão do Simples Nacional e informou na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social;
4. Em decorrência da informação inexata o sistema deixou de incluir no cálculo da contribuição previdenciária devida à Previdência Social a parcela correspondente à contribuição da empresa;
5. No ano de 2011, a informação inexata impossibilitou o cálculo correto do FAP o que fez com que a fiscalização adotasse os critérios estabelecidos na Resolução MPS/CNPS 1316, de 31/05/2010, publicada no DOU de 14/06/2010, para atribuir os valores do Fator Acidentário de Prevenção - FAP nos anos de 2010 e 2011.

O contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração, pessoalmente, em 15/05/2015 (fl. 03) e, em 09/06/2015, apresentou tempestivamente sua Impugnação ao AI DEBCAD n.º 51.057.262-6 de fls. 606/617, instruída com os documentos nas fls. 618 a 648, e ao AI DEBCAD n.º 51.057.263-4 de fls. 649/652, instruída com os documentos nas fls. 653 a 673, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SPO para julgamento, onde, através do Acórdão n.º 16-73.644, em 16/06/2016 a 12ª Turma julgou no sentido de considerar improcedentes as impugnações apresentadas, mantendo o crédito tributário constituído pelos Autos de Infração.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SPO, via Correio, em 23/06/2016 (fl. 731) e, inconformado com a decisão prolatada em 22/07/2016, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 734/749, onde, em síntese:

1. Preliminarmente argui a nulidade do lançamento realizado antes do julgamento definitivo do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional;
2. No Mérito, se insurge de forma genérica, discutindo em tese a não incidência da contribuição sobre férias, 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias de afastamento por acidente ou doença, além de asseverar acerca da ilegalidade do FAP e da exigência do SEBRAE.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar - Nulidade do Lançamento Realizado Antes do Julgamento Definitivo do Ato Declaratório de Exclusão

Afirma a Recorrente que o lançamento desrespeitou o regime de tributação ao considerar a empresa já definitivamente enquadrada do Simples Nacional quando não existe exclusão definitiva.

Não assiste razão à Recorrente. A discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo de exclusão da empresa do Simples não impede que o lançamento seja constituído e não enseje a sua nulidade, conforme entendimento sumulado abaixo transcrito:

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.

Destaque-se ainda que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece as causas da nulidade dos atos administrativos, nos seguintes termos:

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.

No presente caso, o ato administrativo de lançamento foi realizado por autoridade competente, contendo todos os requisitos legais estabelecidos pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, encontra-se em perfeita harmonia com o artigo 142 do CTN, e foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carrearam à conclusão contida na acusação fiscal.

O processo administrativo foi instaurado proporcionando ao contribuinte a mais ampla defesa e o contraditório em todas as fases e instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer embaraço ao conhecimento das questões de fato e de direito nele constantes, sendo-lhe oportunizado a apresentação as razões de defesa e a juntada de documentos que entendesse necessários para serem submetidos ao julgador administrativo.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

Trata o presente processo da exigência de contribuições destinadas à Seguridade Social, 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, relativas as competências de 01/2011 a 12/2012, inclusive 13º salários, lavrada através do Auto de Infração DEBCAD n.º 51.057.262-6; e contribuições destinadas aos terceiros, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, relativas as competências de 01/2011 a 12/2012, inclusive os 13ºs salários, lavrada através do Auto de Infração DEBCAD n.º 51.057.263-4.

Conforme se verifica do RELATÓRIO FISCAL DOS AUTOS DE INFRAÇÃO n.ºs. 51.057.262-6 e 51.057.263-4, em 03 de novembro de 2010 foi declarada a exclusão da empresa do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), através do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE n.º. 0378/2010 (Anexo A), com efeitos a partir de 01 de julho de 2007, por ter a contribuinte incorrido em situação de impedimento à permanência nesse regime de tributação, de acordo com os elementos consignados no processo de representação fiscal para exclusão do SIMPLES NACIONAL COMPROT n.º. 15504-017.453/2010-51. Foi ainda constatado que em 17 de janeiro de 2011 a empresa apresentou solicitação de opção pelo Simples Nacional, o que foi indeferido em 13 de fevereiro de 2011.

Importante destacar que o processo administrativo n.º 15504.017453/2010-51, que trata da exclusão da autuada do Regime do Simples Nacional foi julgado no CARF, em sessão realizada em 04 de agosto de 2020, tendo o colegiado, por unanimidade de votos, negado provimento ao Recurso Voluntário.

Assim, um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Nacional 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 Nacional, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

Diante da análise dos documentos apresentados pela contribuinte e após pesquisa nos sistemas disponibilizados da Receita Federal do Brasil, a fiscalização constatou que, para o período de 01/2011 a 12/2012, a empresa não considerou os efeitos de sua exclusão do Simples Nacional, informando em GFIP no campo correspondente à “opção pelo Simples” com o código 2 - empresa optante pelo Simples Nacional e, em decorrência da informação inexata, o sistema deixou de incluir no cálculo da contribuição previdenciária devida a parcela correspondente à contribuição da empresa resultando inexato, também, o valor declarado como devido à Previdência Social, e impossibilitou o cálculo correto do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Dessa forma, diante da análise dos documentos apresentados pela contribuinte e após pesquisa nos sistemas disponibilizados da Receita Federal do Brasil, a fiscalização realizou o lançamento, detalhado de forma minuciosa no Relatório Fiscal.

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte se insurge de forma genérica sobre a exigência fiscal, trazendo a discussão, em tese, da não incidência da contribuição sobre férias, 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias de afastamento por acidente ou doença, além de asseverar acerca da ilegalidade do FAP e da exigência do SEBRAE.

Quanto a alegada incidência de contribuição social sobre verbas de natureza indenizatória, em nenhum momento a contribuinte traz aos autos quaisquer documentos que comprovem que referidas verbas que compõem a base de cálculo indicada pela fiscalização e obtida nas folhas de pagamento, nos recibos de pagamentos realizados para contribuintes individuais, nas Fichas Registro de Empregados apresentadas e nas GFIP's entregues pela empresa antes do início do procedimento fiscal.

O lançamento foi realizado com base nas informações prestadas pela contribuinte e, assim, aferidas as contribuições sociais devidas à Seguridade Social e as destinadas a terceiros, não recolhidas pelo sujeito passivo, nos termos em que determinado na Lei nº 8.212/91 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99.

A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 635.682/RJ, julgado sob a sistemática do artigo 543-B do CPC/1973, acabou decidindo que a Contribuição destinada ao SEBRAE apresenta natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE e que sua cobrança é válida independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também é pacífica nesse sentido (REsp 550.827/PR; AgRg no REsp 500.634/SC).

Percebe-se que, as alegações genéricas apresentadas pela Recorrente, não tem o condão de afastar a exigência fiscal devidamente realizada nos termos do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se ainda que questões atinentes à inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, haja vista que demanda o exame da incompatibilidade da lei aplicável com preceitos de ordem constitucional, o que é incompatível no âmbito administrativo.

Nesse sentido, registre-se o enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Dessa forma, não prevalece o argumento recursal, razão porque deve ser mantido o lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto