Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15956.720179/2011-64

Processo nº	15956.720179/2011-64
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2402-011.966 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de agosto de 2023
Recorrente	FUSITEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICADA.
Não se verifica cerceamento de defesa quando o contribuinte foi devidamente intimado e apresentou a sua defesa em tempo hábil, não lhe sendo obstaculizada nenhuma ação que tivesse o condão, ainda que hipotético, de lhe causar qualquer prejuízo e são observadas as normas que regem o processo administrativo fiscal.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CLARA PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES. NÃO CARACTERIZADA.
Constitui embaraço à fiscalização apto a ensejar a exclusão do SIMPLES a não apresentação de livros contábeis ou caixa exigidos e de outros documentos fiscais obrigatórios e registros de empregados pela empresa, quando intimada, sem qualquer justificativa plausível. Motivação suficientemente demonstrada tanto no relatório fiscal quanto no Acórdão da 2ª instância.

Recurso voluntário improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Rodrigo Rigo Pinheiro, Jose Marcio Bittes, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 14-37.596 - 7ª Turma da DRJ/RPO de 17 de maio de 2012 que, por unanimidade, considerou parcialmente improcedente a impugnação apresentada.

Relatório fiscal (fls 22/31)

Procedimento de fiscalização iniciado em 18/03/2011, resultou na lavratura do auto de infração nº 37.049-699-0 de 31/10/2011 no valor de R$ 593.144,55 referente às contribuições sociais devidas à Seguridade Social correspondentes à cota patronal - FPAS - e contribuições para financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, tendo como fato gerador as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais, constantes de folha de pagamento e declarados pela empresa em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, no período de 01/2007 a 12/2008, em razão da sua exclusão do SIMPLES FEDERAL (Ato Declaratório Executivo n° 145 de 24 de Outubro de 2011, fl. 72) e do SIMPLES NACIONAL (Ato Declaratório Executivo n° 146 de 24 de Outubro de 2011,fl. 73), ambos com efeitos a partir de 01/07/2007.

Houve embaraço à fiscalização mediante não apresentação de livros, arquivos e registros exigidos pela legislação e foi aplicada a multa mais benéfica nos termos da legislação vigente.

Manifestação de Inconformidade(fls.169/179)

Em 23/11/2011, o contribuinte também apresentou MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE contra o ATO DECLARATÓRIO que o excluiu do SIMPLES NACIONAL, pleiteia e argumenta:

1. Efeito suspensivo atribuído à presente impugnação administrativa nos termos do Art. 39 da LC 123/2006;

2. Afronta ao princípio do devido processo legal – pois não foi instaurado o processo regular necessário iniciado a partir da lavratura de Auto de Infração, a fim de que ela promovesse sua defesa e a levasse a conhecimento do órgão julgador competente;

3. Ausência de motivação clara, explícita e congruente para a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL;

Conclui solicitando que seja reconhecida a ilegalidade do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional.

Impugnação (fls 143/160)

Inconformado o Sujeito Passivo apresentou impugnação em 06/12/2011, na qual em síntese alega que:

Original

1. Impossibilidade jurídica da lavratura do presente auto de infração antes da finalização do processo administrativo de exclusão do SIMPLES FEDERAL;

2. Da impossibilidade jurídica de se atribuir efeitos retroativos ao ato declaratório de exclusão do simples nacional;

3. Da impossibilidade de se cobrar tributo com base em presunção fiscal - aplicação do artigo 112 do CTN ao presente caso – pois o auto de infração em questão não detalha a forma e origem dos valores que foram utilizados para conformar a base de cálculo das contribuições exigidas;

4. Da ilegalidade da dupla penalização do contribuinte – multa de mora e multa de ofício simultâneas;

5. Do caráter confiscatório das multas aplicadas no presente caso;

Acórdão (fls.190/198)

No Acórdão recorrido consta decisão cuja ementa é transcrita a seguir:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
> Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008
>
> EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.
> A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.
>
> EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DA SISTEMÁTICA DO SIMPLES POR INICIATIVA DA AUTORIDADE FISCAL
> Conforme disposto na legislação de regência, a pessoa jurídica poderá ser excluída da sistemática do SIMPLES, por iniciativa da autoridade administrativa, quando der causa a embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimada.
>
> EFEITOS DA EXCLUSÃO. SIMPLES.
> Nos termos do inciso V do artigo 15 da Lei nº 9.317/96 e art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, resta caracterizada a hipótese de exclusão na data em que o contribuinte deixou de apresentar injustificadamente os livros e documentos solicitados, causando embaraço à fiscalização, sendo a partir desta competência que a exclusão do SIMPLES deverá produzir seus efeitos.
>
> Impugnação Procedente em Parte
>
> Crédito Tributário Exonerado

Recurso Voluntário (fls.203/213)

Cientificado em 01/08/2012 o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 30/08/2012 se insurgindo contra a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, reiterando as alegações e fundamentos apresentados na MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Original

Finaliza, pedindo que seja reconhecida a ilegalidade do ato administrativo de exclusão do Simples Nacional.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Pela leitura dos autos verifica-se que a insurgência do CONTRIBUINTE limita-se a EXCLUSÃO dos regimes do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/1996) e do SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123/2006), sob os argumentos de que houve cerceamento de defesa no processo administrativo e ausência de motivação clara para as referidas exclusões.

De pronto, como bem apontado no voto do Acórdão recorrido, nenhuma das alegações deve prosperar.

Não se verifica cerceamento de defesa, uma vez que o contribuinte foi devidamente intimado e inclusive apresentou a sua defesa (Manifestação de Inconformidade) em tempo hábil, não lhe sendo obstaculizada nenhuma ação que tivesse o condão, ainda que hipotético, de lhe causar qualquer prejuízo.

Neste sentido vide decisão da 2ª Turma da CSRF:

> Numero do processo: 13808.004544/00-71
> Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS
> Câmara: 2ª SEÇÃO
> Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais
> Data da sessão: Mon Oct 22 00:00:00 GMT-03:00 2018
> Data da publicação: Mon Nov 12 00:00:00 GMT-03:00 2018
>
> Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Exercício: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 PAF. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. **Não há cerceamento do direito de defesa quando são observadas as normas que regem o processo administrativo fiscal, garantindo-se ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e ampla defesa**.
>
> Numero da decisão: 9202-007.270

Em relação a motivação dos atos questionados, constata-se que ela está devidamente fundamentada e explicitada, tanto nos atos declaratórios quanto no relatório fiscal (fls.22 e 23), transcreve-se abaixo:

> 1.2 Em 18/03/2011 iniciamos a ação fiscal através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, anexo I, mediante assinatura pela empresa FUSITEC do Sr. Sérgio Augusto

Original

Sponchiado – CPF: 048.398.008-04, sócio-adm. e pela empresa FUZI-TEC a Sra. Andréa da Silva – CPF: 183.273.178-22, sócia/adm.

1.3 Decorrido o prazo para atendimento ao Termo de Início, sem que as empresas se manifestassem, foi emitido o Termo de Reintimação Fiscal 002, de 05/05/2011 e Termo de Reintimação 003, de 28/06/2011.(anexo I)

1.4 Assim, somente em 18/07/2011 a contribuinte Fusitec, através de correspondência, anexo VI, apresentou:

- Folhas de pagamento do período de 01/2007 a 12/2008;
- Livros Registro de Empregados nºs 3, 4, 5 e 6
- Cópia de Declaração ao Simples Nacional ;
- Arquivos magnéticos referentes Folha de Pagamento
- Contratos Sociais e Alterações.

1.5 Em 19/07/2011 foi lavrado o Termo de Constatação e Reintimação Fiscal 004, anexo I, no qual constatou-se que os Arquivos Magnéticos da Folha de pagamento apresentados deixaram de ser acatados em virtude de estarem fora do padrão, não apresentação de relatórios SVA – Sistema de Validação de Arquivos Digitais, bem como não apresentação dos Livros Registros de Empregados nºs 01 e 02. Reintimou-se novamente pela apresentação dos Livros Diário e Razão do período de 01/2007 a 12/2008, ou **do Livro Caixa, caso não possua e esteja dispensado(SIMPLES) de escrituração regular**.

1.6 Conforme se verifica foram requisitados os Livros Contábeis Diário e Razão ou Caixa, período de 01/2007 a 12/2008, sem que a empresa se manifestasse, bem como no Termo de Constatação e Reintimação 004 de 19/07/2011 as Notas Fiscais de Saída, referentes aos meses de 01/2007, 04/2007, 08/2007, 11/2007, 02/2008, 05/2008, 09/2008 e 12/2008.

1.7 O Contribuinte ao deixar de exibir os livros contábeis, não observou o previsto no art. 33, parágrafos 1°, 2° e 3° da Lei 8212/91, com redação da MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99.

1.8 A legislação prevê para tal conduta multa nos termos dos artigos 92 e art. 102 da Lei 8212/91 e Regulamento da Previdência Social – Decreto 3048/99, art. 283, II, "j" e art. 373, motivo pelo qual foi emitido o Auto de Infração n° 51.011.703-1 – processo 15956720.178/2011-10.

1.9 Quanto à empresa Fuzi-Tec, a mesma não se manifestou nem atendeu às reiteradas Intimações da Auditoria Fiscal, motivo pelo qual houve autuação em processo próprio.

2. DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

2.1 Em decorrência da inércia da empresa, embora regularmente Intimada e Reintimada por diversas vezes, caracterizou-se embaraço à fiscalização pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que está obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, nos termos do art. 14, inciso II da Lei 9.317/96 de 05 de dezembro de 1996, motivando a emissão de Ato Declaratório Executivo n° 145, de 24 outubro de 2011, pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto SP, Anexo VII, excluindo a referida empresa da sistemática do Simples Federal, a partir de 01 de janeiro de 2007.

2.2 Por conseguinte, quanto ao Simples Nacional, estatuído pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, a empresa foi excluída de tal regime, a partir de 01/07/2007, nos termos do artigo 29, inciso II da referida Lei Complementar através do Ato Declaratório Executivo n° 146 de 24 de Outubro de 2 011.(Anexo VII).

Original

Motivação esta também demonstrada no Acórdão recorrido (fl.195):

> Quanto às alegações de que caberia a fiscalização demonstrar cabalmente os fatos incontroversos que motivaram a real exclusão do SIMPLES, seja FEDERAL, seja NACIONAL, que existiria ausência de motivação capaz de demonstrar os pressupostos de fato que deram ensejo à exclusão da empresa dos SIMPLES, nenhuma dúvida existe de que foram apresentados tais fatos tanto no RF como nas Representações emitidas pela auditoria fiscal e anexas aos ADE, não sendo procedentes tais alegações da impugnante. Assim, restou caracterizado o embaraço à fiscalização quando a empresa, apesar de intimada e reintimada por diversas vezes para apresentar os Livros Diário e Razão ou Caixa para o período de 01/2007 a 12/2008, das Notas Fiscais de Saída referentes aos meses 01/2007, 04/2007, 08/2007,11/2007, 02/2008, 05/2008, 09/2008 e 12/2008 e Livro de Registro de Empregados nºs 01 e 02, sem qualquer justificativa plausível não o fez.

Ressalte-se que a RECORRENTE não questionou e nem justificou os fatos elencados pela fiscalização que justificaram a sua exclusão dos regimes simplificados, contentando-se em afirmar genericamente que os atos não estavam devidamente motivados.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso e voto pela sua total improcedência. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes

Original