



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000744/2009-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2003-003.436 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 28 de julho de 2021
Recorrente EDITORA JORNAL DA ORLA LTDA ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2005

ALEGAÇÃO PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão do sujeito passivo do SIMPLES NACIONAL já foi julgado por este CARF, tem-se que o pedido de sobrestamento do presente processo restou prejudicada, de modo que a preliminar suscitada não deve ser aqui acolhida.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

A discussão sobre a legalidade e/ou regularidade da exclusão do sujeito passivo do regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabe o reexame da matéria nos autos em que se discute a legalidade do lançamento tributário constituído em decorrência de referida decisão, sobretudo quando tal decisão já transitou em julgado, após ter sido observado o devido processo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Wilderson Botto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente).

Relatório

Tendo em vista que a autoridade julgadora de 1ª instância acabou relatando os fatos e circunstâncias que revestem o caso com bastante clareza e precisão, peço vênia para transcrever, aqui, o relatório tal qual exposto na decisão recorrida:

“O presente Auto de Infração - AIOP N.º 32.235.355-0, no montante de R\$ 10.148,34 (dez mil, cento e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), consolidado em 21.09.2009, foi lavrado em 24/09/2009, para constituição do crédito previdenciário (parte destinada aos entes denominados Terceiros: INCRA, Salário de Educação, SESC E SEBRAE), incidente sobre as remunerações pagas a segurados empregados que prestaram serviços empresa autuada no período de 12/2004 a 13º/2005.

A empresa foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES - ADE DRF/STS n.º 40, de 06 de agosto de 2009, uma vez que, *entre* as suas atividades exercia a prestação de serviços profissionais de jornalista, ou assemelhados, incorrendo na vedação de opção prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96, conforme apurado no processo administrativo n.º 15983.0000434/2009-15 com efeitos a partir de 01/01/2002, passando a ser exigíveis as contribuições previdenciárias patronais previstas no art. 22, I, II e III da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

A origem das contribuições devidas 6 proveniente das Folhas de Pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, Declarações do Imposto de Renda Relido na Fonte - DIRF e Livros Diários em anexo, para o levantamento — REM — Remuneração dos Empregados.

Em decorrência da mesma ação fiscal, foram lavrados os Autos de Infração, relativos as obrigações principais e acessória, referentes aos fatos geradores apurados, conforme segue:

DEBCAD - 37.235.354-1 - 0 AI referente às contribuições patronais.

DEBCAD - 37.235.355-0 - O AI em questão referente as contribuições das entidades denominadas "terceiros"

DEBCAD - 37.235.353-3 - AI referente as contribuições relativas aos segurados empregados.

DEBCAD - 37.235.356-8 - AI - código de fundamentação legal - CFL "30" - Deixar de preparar Folhas de Pagamento de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela legislação previdenciária.

Da Impugnação

A empresa apresenta Impugnação alegando em síntese que o crédito está sendo constituído única e exclusivamente em função do contribuinte ter sido, através do ADE n.º 40, de 06 de agosto de 2009, excluído do sistema SIMPLES, de modo que, em face disso e dos efeitos retroativos daquele Ato pretende a fiscalização que o impugnante pague os tributos que seriam exigíveis a partir desse fato.

Sendo assim entende que a questão fundamental é apenas saber se foi legítima ou não a referida exclusão, já que o crédito em tela decorre unicamente das consequências oriundas daquela exclusão e a impugnação como a autuação, remetem àquela questão preliminar que deve ser antecipadamente decidida.

Passa então a discorrer sobre as atividades da empresa que segundo a impugnante jamais prestou serviços de jornalista e sim, edita um veículo de comunicação, portanto, inconfundíveis.

Entende nulo o auto de infração por violação ao princípio fundamental da ampla defesa tendo em vista que durante a ação fiscal não lhe foi oportunizada defesa alguma.

Espera finalmente a insubsistência da autuação.

É o relato.”

Na sequência, os autos foram encaminhados para a autoridade julgadora de 1ª instância para que a impugnação fosse apreciada e, aí, em Acórdão de fls. 157/166, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas – SP entendeu por julgá-la improcedente, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/12/2005

SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

Confirmada a EXCLUSÃO do SIMPLES, em primeira instância, a empresa é obrigada a recolher as contribuições destinadas aos terceiros incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título aos segurados empregados a seu serviço, na forma da Lei.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

A empresa foi notificada do resultado da decisão de 1ª instância em 19/10/2011 (fls. 169) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 171/173, protocolado em 17/11/2011, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento.

E, aí, os autos foram encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para que o recurso seja apreciado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciar as alegações tais quais formuladas.

Observo que a empresa recorrente suscita, preliminarmente, a alegação de sobrestamento do processo até que sobrevenha decisão nos autos que tem por objeto exclusão do simples. No mérito, *a empresa também acaba suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto ao mérito da exclusão.*

Passemos, então, ao exame das alegações formuladas.

1. Da análise da alegação preliminar de sobrestamento do processo até que ocorra o julgamento do ADE

Inicialmente, verifique-se que a empresa recorrente requer o sobrestamento do presente feito até que o processo que trata da exclusão do SIMPLES seja julgado.

O fato é que a questão resta prejudicada, já que, em sessão de 11 de abril de 2012, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF proferiu decisão consubstanciada no Acórdão n.º 1102-000.716 em que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão do SIMPLES, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. EDITORA DE JORNAL. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. IRRETROATIVIDADE DA LC 128/06. - Abrangida pela vedação do art. 9º XIII, da Lei n.º 9.317/96 a atividade de produção e edição de jornais. - Não tem efeitos retroativos para fins de autorização de opção ao Simples norma editada com o escopo de autorizar a inclusão de sociedades cujas atividades possam ser caracterizadas como veículos de comunicação, de radiodifusão sonora e de sons e imagens e mídia externa.

A propósito, registre-se que a decisão ali exarada deve ser considerada como definitiva, já que não houve a apresentação de recurso, de sorte que a respectiva decisão transitou em julgado.

Nesse sentido, tendo em vista que o processo de que trata da exclusão da contribuinte do Simples Nacional já foi julgado por este CARF, o pedido preliminar de sobrestamento do presente processo restou prejudicado e, por isso mesmo, não deve ser acolhido.

2. Da análise das alegações meritórias

Como já relatado, a presente autuação fiscal comporta créditos tributários que foram constituídos em decorrência da exclusão da empresa recorrente do SIMPLES.

Em suas razões recursais, a recorrente pretende que a decisão recorrida seja reformada, a qual, aliás, manteve a exigência fiscal em sua plenitude, suscitando basicamente questões relativas ao Ato da sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto ao mérito da exclusão.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude, como passaremos a demonstrar.

Observe-se, que em nenhum momento a contribuinte manifestou inconformidade contra o mérito da exigência fiscal propriamente dito, ou seja, os fatos geradores das contribuições ora lançadas, se limitando a atacar a sua exclusão do SIMPLES e, bem assim, os seus efeitos.

Aliás, procede o norte admitido pela contribuinte em sua defesa, uma vez que a presente notificação fora lavrada justamente em decorrência de exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entretanto, olvidou-se que aludida questão deve ser objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo administrativo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece.

Observando-se o processo administrativo n.º 15983.000434/2009-15, relativo à exclusão do Simples, note-se que foi mantido incólume o Ato Declaratório de Exclusão, conforme já mencionado no tópico anterior.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar propósito da legalidade/regularidade na exclusão da notificada do SIMPLES, eis que essa matéria deveria ser debatida e, como não fora, encontra-se consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio, impondo seja contemplada a presente demanda com esteio na decisão exarada nos autos do processo específico do SIMPLES.

Dessa forma, uma vez incontestada a condição da contribuinte à época da ocorrência dos fatos geradores, de empresa não optante pelo SIMPLES, sequer merece analisar as demais alegações suscitadas pela autuada.

Ademais, resta evidenciada a legitimidade da ação fiscal que deu ensejo ao presente lançamento, cabendo ressaltar que trata-se de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Lei n.º 5.172/66

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível.”

Com efeito, restou demonstrado que a autoridade fiscal constatou a falta de recolhimento de contribuição destinada aos terceiros apurada sobre a remuneração dos segurados empregados, não recolhidas em época própria, e, portanto, lavrou o presente lançamento discriminando de forma clara e precisa os fatos geradores e os períodos a que se referem, nos termos do que prescrevem as normas de regência. Quer dizer, lançamento aqui discutido foi realizado em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria

Em face do exposto, entendo que as alegações formuladas pela empresa recorrentes não devem ser aqui acolhidas.

Conclusão

Por todas essas razões e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega