



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15983.720069/2011-75  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2003-003.435 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 28 de julho de 2021  
**Recorrente** EDITORA JORNAL DA ORLA LTDA - EPP  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**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 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**

Trata-se, na origem, de Autos de Infrações por meio dos quais foram constituídos créditos tributários de contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, contribuições destinadas ao financiamento do Grau de Incidência Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT), contribuições dos segurados e contribuintes individuais, contribuições destinadas aos terceiros (FNDE Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) e, ainda, relativos à multa aplicada pelo descumprimento da

obrigação acessória prevista no artigo 32, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, relativas ao período de apuração de 01/01/2007 a 31/12/2007.

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 vênica para transcrever, aqui, o relatório tal qual exposto na decisão recorrida:

“Segundo a fiscalização, após consulta aos sistemas informatizados da RFB, verificou-se que o contribuinte foi excluído do Simples Federal através do Ato Declaratório Executivo DRF/STS n.º 40, de 06/08/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2002). Não obstante, o sujeito passivo continuou informando, na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, a condição de optante pelo regime simplificado de recolhimento de impostos e contribuições, reconhecendo como devidas somente as contribuições descontadas dos segurados.

Após o advento da Lei Complementar n.º 123/2006, o contribuinte passou a formular novas solicitações. Uma das solicitações (01/07/2007 a 31/12/2007) foi deferida, e outra, relativamente ao exercício de 2008, não o foi por problemas fiscais. Em cada caso, a GFIP não sofreu alteração quanto ao código de optante, mantendo o auto-enquadramento como optante.

Outrossim, quanto a operações de empréstimo a sócios, a fiscalização após informação do contribuinte sobre nada ter a apresentar ou se manifestar, conclui a fiscalização que não foi demonstrado o necessário lastro das operações (elementos de suporte), condição a ser analisada sob a ótica do postulado da entidade contábil, tributando os aportes financeiros relativos a estas operações.

Os autos abrangem as seguintes lavraturas fiscais:

- a) DEBCAD n.º 37.313.518-1: Contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social e ao GILRAT – 01 a 06/2007, 01 a 13/2008;
- b) DEBCAD n.º 37.339.728-3: Contribuições devidas por segurados contribuintes individuais, destes não descontadas – 01/2007 a 12/2008;
- c) DEBCAD n.º 37.339.729-1: Contribuições devidas aos Terceiros – 01 a 06/2007, 01 a 13/2008;
- d) DEBCAD n.º 37.313.515-7: CFL 68 – 01/2007 a 10/2008; e,
- e) DEBCAD n.º 37.313.517-3: CFL 78 – 11/2008.

Irresignado, comparece o contribuinte aos autos, impugnando os Autos de Infração, fazendo-o pelo instrumento único de fls. 181/197. Sustenta o impugnante:

#### DOS FATOS

##### ANO CALENDÁRIO 2007

1) O contribuinte em tela estava inscrito para o Simples Federal no período de 01/01/2007 a 30/06/2007 e no período de 01/07/2007 a 31/12/2007 encontrava-se amparada pela LC 123/2006 e legislações posteriores que instituíram e regulamentaram o SIMPLES NACIONAL. O encontro dos fatos com a legislação vigente fez com que a ora recorrente cumprisse integralmente a obrigação principal e acessória na forma da lei, como restou provado na demanda fiscalizadora da então Receita Federal do Brasil.

2) O produto da demanda tem fulcro no Ato Declaratório Executivo n.º 40 de 06/08/2009 (retroativo a 01/01/02), que exclui a recorrente do sistema SIMPLES a partir do ano calendário 2002. O ADE demandou a fiscalização que culminou no AI DEBCAD n.º 37.235.353-3 (n.º de identificação 15983.000742/2009-32) e AI DEBCAD n.º 37.235.356-8 (n.º de identificação 15983.000741/2009-98) que cuidou do procedimento fiscal nos períodos calendários 2004/2005.

3) No ano calendário de 2006 a recorrente foi conduzida novamente para a condição de integrante do sistema Simples, permanecendo nos anos calendários 2006/2007/2008. Entende a recorrente que o ADE n.º 40 não tem força de produzir efeitos eternos, seus efeitos se radiaram até as forças da fiscalização levada a cabo dos AI DEBCAD n.ºs 37.235.353-3 e 37.235.356-8. Para a demanda em tela haveria a necessidade de um novo ADE, pelo motivo que a contribuinte após o citado ato retornou ao sistema do SIMPLES nacional. A impugnante não poderá ver perpetuado um ato que produzirá efeitos eternamente, sob pena de total insegurança jurídica

#### ANO CALENDÁRIO 2008

4) Para o ano calendário de 2008 a recorrente foi excluída do sistema Simples por ato da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, porém comunicado ao contribuinte pela DRF-Santos. Recorreu a excluída junto a DRF - Santos, provando que sua exclusão sumária do Simples era injusta e indevida. Inexplicavelmente e sem razão o órgão recorrido, *in casu*, a Receita Federal, motivou sua decisão de manter a exclusão alegando que a mesma fora por ato do ente estadual.

5) O ente federal não respeitou que apesar da questão envolver o Simples Nacional e que a exclusão teria sido por ato estadual, o tributo é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado a Receita Federal do Brasil. Afinal, inclusão e exclusão é ato federal.

6) Nos termos da legislação retora do regime a inclusão ou manutenção da empresa no regime dependerá da inexistência de pendências pecuniárias ou formais com os demais entes federativos. O contribuinte fora excluído indevidamente por alegação da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo que a contribuinte estava com pendência cadastral em seus registros e sumariamente homologada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, tendo como suporte fático a alegada, mas inverídica, inexistência de inscrição estadual da autora para o ano de 2008.

7) A própria legislação do sistema Simples determina que qualquer pendência de ordem pecuniária ou cadastral tem seu prazo final para regularização em 31 de janeiro de cada ano, para que, regularizada a pendência os efeitos do sistema de tributação simplificada pelo Simples Nacional, produzam efeitos a partir de 01 de janeiro do mesmo ano calendário.

8) Em 28 de janeiro de 2008 o contribuinte protocolizou o pedido de inscrição estadual, estando a mesma homologada em 30 de janeiro de 2008, portanto dentro do prazo legal determinado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional.

9) Negada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil a reforma da decisão que a excluiu do sistema Simples Nacional e restando provado que foi cumprido dentro do prazo legal de 31/01/2008 a regularização da pendência cadastral para com a Secretaria da Fazenda Estadual, a recorrente demandou a Fazenda Estadual perante a 2ª Vara da Fazenda Estadual através do tramite do processo 562 01 2010 039963-0, número de ordem 13.752/2010, para que fosse reparado o erro produzido pelo ente estadual que levou a Delegacia da Receita Federal do Brasil, excluir indevidamente a empresa do sistema Simples.

#### DO DIREITO

##### A INEXISTÊNCIA DO APONTADO MOTIVO DA EXCLUSÃO

10) O ADE n.º 40 que motivou a presente autuação diz textualmente que a exclusão decorre do fato de ter as suas atividades 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 15983.000434/2009-15. Concomitantemente para o ano calendário de 2008, afora o ADE n.º 40, motivou-se também pela comunicação errada da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo ao ente federal. Referido Ato é materialmente ilegal, devendo ser anulado por decisão administrativa, em face do passa-se a expor:

- a) O ato refere-se a Lei n.º 9.317/96, que tratava do Simples Federal, lei esta revogada pelo teor da Lei Complementar n.º 123/06 e posteriores que trata de uma nova ordem de tributação;
- b) A vedação alegada jamais existiu perante a Lei n.º 9.317/96 e menos ainda perante a Lei Complementar n.º 123/2006 e posteriores;
- c) O reingresso em 01/01/2006 pela recorrente e acolhido pela Receita Federal do Brasil cessou os efeitos do ADE n.º 40.

11) Perante o direito, o Ato Declaratório n.º 40 foi arbitrário, à época, ao excluir a contribuinte após iniciada a fiscalização e na continuidade desta. Ficou a recorrente cerceada no seu direito de ampla defesa e ao contraditório, pois entende a impugnante que o ato deveria preceder a fiscalização, permitindo à recorrente se defender antes que se materializa-se algum prejuízo oriundo da ação fiscalizadora, como de fato ocorreu. Como se viu a ação fiscalizadora para os anos calendários 2007 e 2008 que resultaram nos AI - DEBCADS que motivaram o presente recurso restaram prejudicados, devendo portanto serem considerados nulos de pleno direito.

12) Entende a impugnante que ação fiscalizadora que culminou com a lavratura dos autos acima epigrafados para os anos calendários de 2007 e 2008, são nulos; que o ADE n.º 40 produziu seus efeitos apenas para a fiscalização que culminou com a lavratura dos AI DEBCAD n.º 37.235.353-3 (n.º de identificação 15983.000742/2009-32) e 37.235.356-8 (n.º de identificação 15983.000741/2009-98), anos calendários 2004 e 2005. Entende que a entrada no sistema SIMPLES para os anos calendários de 2006 e 2007 e aceito pelo Órgão Gestor através da Delegacia da Receita Federal cessou os efeitos do ADE 40.

12) A exclusão para 2007 e 2008 careceu de um novo ato declaratório. Ademais como se viu pela motivação do agente fiscalizador, a exclusão da impugnante deu-se em função de alegada impossibilidade de opção em face do objeto social da empresa. O objeto social da impugnante é o ramo de editora gráfica e jornal, conforme constatado no contrato social.

13) A LC 123/2006 que instituiu o Simples Nacional, nas vedações, traz a atividade PRESTADORA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO, aquelas que prestam serviços de propaganda e publicidade, tidas como agências de propaganda e publicidade, que não é o caso da recorrente. Na citada lei, no rol das permissões, tem-se a atividade de VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO, onde se inclui o seguimento das Editoras e Gráficas. A atividade da recorrente é vender espaços para as agências de propagandas e publicidades que não são por lei integrantes do sistema Simples, pois estas criam e intermediam, ao contrário da impugnante.

14) Não obstante ao já exposto, para a produção de um jornal não há necessidade de que seus proprietários serem jornalistas. Ainda que se queira vincular a profissão de jornalista dentro do termo "assemelhados" para a atividade de jornal, essa não deve prosperar pelo motivo que em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, determinou que a atividade de jornalista independe de qualquer habilitação profissional, declarando inconstitucional a lei que fazia tal exigência.

15) No caso em tela o ADE n.º 40 se motivou na coluna "Opinião do Jornal" e por possuir redação própria. Volta-se a insistir que todos têm direito a opinião própria, jornalista ou não, verdade assim é que o a autoridade que emanou o dito ADE n.º 40 sequer levou em consideração as demais opiniões emitidas no veículo de comunicação em tela. Quanto à alegação de possuir redação própria é da essência de um veículo escrito, até mesmo para filtrar os textos enviados que irão compor suas páginas."

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. 228/240, a 16ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP entendeu por

julgá-la parcialmente procedente, de modo que os créditos tributários constituídos nos Autos de Infração DEBCAD n.º 37.313.518-1 (contribuições da empresa à Seguridade Social) e 37.339.729-1 (contribuições da empresa aos Terceiros) foram excluídos. No final, o referido acórdão restou ementado nos seguintes termos:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

LANÇAMENTO. ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. RENOVAÇÃO DE MATÉRIAS. INCOMPATIBILIDADE.

Descabe falar-se na renovação das razões relativas à manutenção do contribuinte junto ao Simples Federal em sede de impugnação administrativa a Auto de Infração.

As razões de manutenção do contribuinte no Simples Federal devem observar procedimento próprio inerente ao Ato Declaratório Executivo que lhe promoveu a exclusão.

LANÇAMENTO. OPÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. IRREGULARIDADE CADASTRAL JUNTO AO ENTE FEDERAL ESTADO DE SÃO PAULO. AÇÃO JUDICIAL. PROVIMENTO JURISDICIONAL FAVORÁVEL. LIMITES DA COISA JULGADA. EFEITOS DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA PELA UNIÃO.

Havendo o questionamento, por ação judicial, da irregularidade cadastral ensejadora da exclusão do contribuinte junto ao Simples Nacional, e, tendo o contribuinte obtido pronunciamento definitivo favorável à sua pretensão, cabe à União Federal observar este entendimento judicial.

Os limites subjetivos da coisa julgada material não impedem que se produzam, a partir da sentença definitiva, efeitos civis e administrativos nas relações jurídica interdependentes da causa de pedir resolvida.

Estando o indeferimento da opção do contribuinte ao Simples Nacional fundamentado em irregularidade cadastral daquele junto ao ente federado Estado de São Paulo, o afastamento desta irregularidade por provimento jurisdicional definitivo impede seja mantido o indeferimento da opção, cabendo à União, salvo a existência de outra causa jurídica ou fática ao indeferimento, respeitar tal pronunciamento.

LANÇAMENTO. RESOLUÇÃO DE OPÇÃO AO SIMPLES NACIONAL. PREJUDICIALIDADE.

Resta prejudicado o lançamento no período no qual houve a manutenção do contribuinte junto ao Simples Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

A empresa foi notificada do resultado da decisão de 1ª instância em 05/09/2013 (fls. 253) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 255/273, protocolado em 01/10/2013, 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 n.º 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 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 das alegações meritórias formuladas**

Como já relatado, o presente auto de infração foi lavrado como consequência da exclusão da contribuinte do SIMPLES.

Em suas razões recursais pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual 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.

Entrementes, 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 depreende-se do Acórdão n.º 1102-000.716, assim ementado:

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 radiofusão sonora e de sons e imagens e mídia externa.

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 nº 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.

A título de esclarecimentos, note-se, por oportuno, que a alegação da empresa recorrente no sentido de que autoridade julgadora já havia julgado caso análogo e, na ocasião, teria concluído pela improcedência da autuação, de modo que aquele entendimento deveria ser aplicado neste processo, não deve ser acolhida, já que as decisões emanadas pelas autoridades julgadoras no âmbito dos processos administrativos fiscais apresentam efeitos apenas em relação às partes envolvidas em cada qual dos processos, sem contar que cada uma das autoridades julgadoras é livre para levantar suas próprias razões de decidir com base no princípio do livre convencimento motivado previsto no artigo 29 do Decreto nº 70.234/72.

Acrescente-se, ainda, que, nos termos do artigo 100, inciso II do Código Tributário Nacional, apenas as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa a que a lei atribua eficácia normativa é que devem ser consideradas como normas complementares da legislação tributária, o que significa dizer, portanto, somente em casos tais é que autoridade julgadora está obrigada a seguir tais e quais entendimentos.

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 e entendo por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega