



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16045.000090/2009-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.159 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2021
Recorrente ETECON - ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

SIMPLES. EMPRESA EXCLUÍDA.

A empresa excluída do Simples deve recolher as contribuições previdenciárias devidas à Seguridade Social e aquelas por ela arrecadadas para terceiros, incidentes sobre os valores pagos a todos os segurados que lhe prestem serviços, nos termos da legislação vigente.

PROVAS. DOCUMENTOS JUNTADOS SOMENTE EM SEDE RECURSAL.

A apresentação de provas em sede recursal somente é possível quando: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no Dec. 70.235/72, o momento para apresentação de documentos se dá com a impugnação, precluindo o direito de apresentação de provas após o decurso do prazo.

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)

Carlos Alberto de Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega (Suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.159 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16045.000090/2009-07

Relatório

Cuidam os autos do DEBCAD 37.166.209-5, lavrado no bojo do MPF 0810800.2008.00639, para autuar a contribuinte pelo fato de ter deixado de arrecadar contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, relativas à quota patronal e GILRAT (custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho), incidentes sobre remunerações pagas aos segurados, empregados e contribuintes individuais, que lhe prestaram serviços no período de 01/2004 a 06/2007, que, segundo a Fiscalização, viola a norma de que trata a Lei n. 8.212, de 24/07/1991, art. 32, III, e na Lei n. 10.666, de 08/05/2003, art. 8º, combinados com o art. 225, III e § 22 (acrescentado pelo Decreto n. 4.729, de 09/06/2003) do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06/05/1999. Vide Relatório Fiscal.

O MPF foi instaurado como consequência da exclusão do Simples Federal por ter incorrido em situação excludente nos termos do ADE nº 28, de 18/12/2008, e que está sendo discutida nos autos do Processo Administrativo nº 16045.000734/2008-78. Cumpre registrar que o CARF já emitiu o acórdão 1003-000.094 àquele caso, confirmando a exclusão.

Notificada, a contribuinte, apresentou Impugnação, aduzindo: i) invalidade do procedimento fiscalizatório por cuidar de período não abrangido no MPF originário; ii) que é temerário determinar a retificação de toda documentação previdenciária antes do término do processo que apura a exclusão do Simples Federal; iii) que se deve aguardar, preliminarmente, a análise do processo de exclusão do Simples, posto que o desfecho dele determina a sorte do presente processo.

No Acórdão 05-26.504, da 8ª Turma da DRJ /CPS, o Auto de Infração foi mantido em sua integralidade em decisão assim ementada:

SIMPLES. EMPRESA EXCLUÍDA. A empresa excluída do Simples deve recolher as contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social e aquelas por ela arrecadadas para terceiros, incidentes sobre os valores pagos a todos os segurados que lhe prestem serviços, nos termos da legislação vigente.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário atendimento a pedido de efeito suspensivo até ulterior decisão do processo de exclusão.

PRINCÍPIO DA LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. O ato administrativo se presume legítimo, cabendo à parte que alegar o contrário a prova correspondente. A simples alegação contrária a ato da administração, sem carrear aos autos provas documentais, não tem o condão de desconstituir o lançamento.

PROVAS. O momento para apresentação de documentos se dá com a impugnação precluindo o direito de apresentação de provas após o decurso do prazo.

Da leitura do Acórdão, no ponto que rechaçou o argumento acerca da invalidade do procedimento fiscalizatório por cuidar de período não abrangido no MPF originário, se infere:

Ademais, o instrumento do Mandado de Procedimento Fiscal é ordem específica dirigida à fiscalização para instauração do procedimento fiscal, não havendo prejuízo ao

contribuinte para que se declare sua nulidade, já que a autuação foi lavrada dentro do prazo concedido no MPF n.º 08.1.08.00-2008-00639-3, prorrogado até 07 de junho de 2009, tendo a ação fiscal findado em 16/04/2009, conforme se verifica no TEAF à fl. 16, portanto dentro do prazo concedido, não podendo o contribuinte alegar desconhecimento das alterações pois consta expressamente do Termo de Início da Ação Fiscal/TIAF, fls. 68/70, com ciência do contribuinte em 14/09/2008.

Acresce ainda:

Quanto a alegada recusa da fiscalização em receber esclarecimentos feitos pelo contribuinte por escrito e que houve retaliação da fiscalização e perseguição à empresa, o defendente não juntou qualquer indício de prova a comprovar tais fatos, o que poderia ter feito com a Juntada do Aviso de Recebimento ou ainda dos próprios esclarecimentos por escrito fornecidos.

Consignou também que, quanto ao mérito, o contribuinte não impugnou o fato que é lhe imputado no Auto de infração, motivo pelo qual considerou a matéria preclusa, nos termos do art. 17, do Decreto 70.235/1972. Indeferiu também o requerimento de juntada posterior de provas, pois o momento adequado seria por ocasião da impugnação.

Notificada do Acórdão em 11/09/2009, apresentou Recurso Voluntário a este Conselho em 13/10/2009, argumentando que no dia 11/10/09 era domingo e no dia 12/10/2009, feriado nacional imposto pela Lei n.º 6.802/1980 (Dia Nacional de Nossa Senhora de Aparecida), devendo ser considerado como termo final do prazo o dia 13/10/2009.

Nas razões recursais reafirmou os mesmos argumentos da Impugnação e acrescentou que há omissão e contradição na decisão da DRJ. Aduz:

30- Ora, Nobres Julgadores, impossível concluir que não há nada errado com uma decisão que reconhece que o lançamento combatido decorre da Exclusão do Simples, reconhece que no Processo de Exclusão há Pedido Administrativo do contribuinte pendente de análise pela RFB acerca da Impugnação ao processo de Exclusão e reconhece que da confirmação ou não do ato de exclusão irão decorrer a confirmação ou a revogação dos demais atos e que, ao mesmo tempo, declara que não pode haver suspensão do curso deste processo até que haja decisão definitiva nos autos do processo administrativo de exclusão.

31- Referida decisão, se não for reformada por Vossas Senhorias pela ilegalidade, por afrontar e negar vigência a dispositivo expresso de lei como se demonstrará oportunamente, deve ser reformada, no mínimo, por sua incoerência e pela falta de lógica jurídica!

Que a Fiscalização não aceitou as explicações e justificações por escrito apresentadas no curso da fiscalização; que há violação aos princípios da Administração Pública, principalmente o princípio da impessoalidade, publicidade em razão da alteração injustificada dos prazos e exigências do MPF, e dos direitos fundamentais assegurados da Constituição da República; que, por ser empresa do Simples, deveria receber tratamento diferenciado de maneira mais orientadora do que punitiva, o que não fora observado; que a autuação somente deveria ser realizada após a conclusão do processo de exclusão do Simples; Que junta documentos para apreciação em sede recursal, acrescentando que não estariam submetidos à preclusão por ser, o acórdão, totalmente *contra legem*, vindicando a aplicação do §6º, do art. 16, do Dec. 70.235/72.

Requeru a anulação do auto de infração, pedindo novamente pela produção de provas, e impugnando a planilha de constatação entre vínculos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Preliminarmente, conheço do Recurso Voluntário, dado o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, em especial a tempestividade.

Validade das prorrogações do MPF 08.1.08.00-2008-00639-3

O MPF 08.1.08.00-2008-00639-3 não tem motivos para ser considerado inválido em razão de sua prorrogação. Isso porque, embora expedido para a fiscalização do período que vai de 09/2003 a 12/2004, foi validamente alterado 3 vezes, incluindo alteração para abarcar o período de 01/2005 a 06/2007.

A insurgência do Recorrente não se sustenta diante da Portaria 11.371/07, que possibilita, no art. 12, prorrogações tantas vezes quantas necessárias à conclusão do trabalho fiscalizatório. Além disso, a leitura dos art. 14 e 15 do mesmo documento normativo mostra que eventual decurso do prazo para encerramento dos trabalhos não implica em nulidade, bastando que se expeça novo MPF para a conclusão.

Noutros dizeres, a norma protege o trabalho realizado, dando primazia ao que já foi desenvolvido até o decurso do prazo a que alude o dispositivo, em detrimento de um apego ao formalismo de modo a torná-lo mais importante que os esforços materiais da Fiscalização.

Nesse contexto, embora a mesma Portaria determine a ciência do contribuinte acerca das prorrogações ocorridas no MPF, a inobservância dessa determinação não implica a nulidade do procedimento, conforme informado acima.

Razões apresentadas no curso da Fiscalização

Quanto ao argumento segundo o qual a Fiscalização se recusou em aceitar as justificativas e argumentos apresentados no curso da Fiscalização, registro estar na esfera de competência da Autoridade Fiscal a facultatividade desse comportamento. Embora de bom tom a aceitação dos esclarecimentos do contribuinte em um esforço esclarecedor dos fatos fiscalizados, recusá-las não implica invalidade do procedimento, que, até então, está em sua fase inquisitorial. Ademais, conforme pontuou o acórdão da DRJ, não há nos autos elementos probatórios de tal fato.

A suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa exsurtem como valores a proteger o contribuinte no curso do processo administrativo, que tem como pressuposto de sua existência a lide entre ele e o Fisco, o que só é instaurado com a apresentação da impugnação. Esse é o entendimento dominante no CARF, conforme demonstram os trechos destacados dos acórdãos seguintes:

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo. (acórdão 2301-01.959, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 13/04/2011, Rel. Conselheiro Mauro José da Silva)

NULIDADE NA FASE FISCALIZATÓRIA. NATUREZA INQUISITORIAL DO PROCEDIMENTO, INAPLICABILIDADE DOS IMPERATIVOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. No rito do procedimento administrativo fiscal, a fase de investigação, preliminar à lavratura do Auto de Infração, é inquisitória, sendo o contraditório e a ampla defesa exercidos quando da instauração do devido processo legal, mediante a apresentação de impugnação instruída com os argumentos e provas de que disponha o sujeito passivo. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. Inexiste nulidade quando o lançamento é lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo a autoridade fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador do tributo, fazendo constar, nos relatórios que compõem a autuação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada. (acórdão 2301-01.646, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Sessão de 19/08/2010, Rel. Conselheiro Mauro José da Silva)

Dá concluir-se pela improcedência do argumento.

Violação aos princípios da administração pública

A leitura dos autos também evidencia que não houve violação aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da impessoalidade e da publicidade. O fato de não haver a fiscalização acatado a ilação acerca das eventuais justificativas por escrito que afirma ter tentado apresentar, não implicam em um comportamento fiscal voltado ao prejuízo intencional da Recorrente. Como dito, na fase inquisitorial, tem a liberdade de colher os elementos que respaldem sua interpretação acerca dos fatos tributários em investigação, não se cogitando de sua ilicitude em razão disso.

O mesmo se diz em relação ao princípio da publicidade. Isso porque a publicidade do MPF é suprida com o acesso, pelo contribuinte, à internet, permitindo-lhe checar todos os atos de emissão e prorrogação do documento autorizador da fiscalização.

Violação aos direitos fundamentais assegurados da CF

Quanto à suposta violação aos direitos fundamentais assegurados art. 5º, caput, incisos XXXIII, XVII, LIV e LV, o Recurso é genérico ao ponto de não permitir a sindicância da relação que eles possuem com os autos, de modo que não há como acolhê-los.

Não violação às prerrogativas das empresas do Simples e prejudicialidade do processo administrativo nº 16045.000734/2008-78

No que toca aos argumentos segundo os quais por ser empresa do Simples, deveria receber tratamento diferenciado de maneira mais orientadora do que punitiva, o que não fora observado e que a autuação somente deveria ser realizada após a conclusão do processo de exclusão do Simples, tenho que não merecem acolhimento.

Nas razões recursais, a Recorrente insurge-se de maneira genérica quanto à violação de prerrogativas outorgadas pela legislação do Simples, sem, todavia, cotejá-las com o fato discutido nos autos, se limitando a consignar:

66-Ora, Nobres Conselheiros, a autuada, ora Recorrente, é ME enquadrada nos termos da LC 123/06 para todos os fins de direito, disposição legal esta que obriga a administração pública a tratá-la de forma diferenciada.

69- É certo que o legislador quer que a ação fiscal movida contra as empresas do SIMPLES, ME e EPP, seja mais objetiva e não com a finalidade simplesmente punitiva, mas igualmente com a finalidade orientadora. E isso não foi adotado em momento algum pelo ente fiscal no procedimento de fiscalização, desejando sinceramente a Contribuinte que este Nobre Conselho venha a responder o porquê em sua r. decisão.

70-A empresa foi absolutamente tolhida de sua defesa e sequer pôde provar adequadamente tal violação, pois até o momento, não teve a oportunidade de se defender da exclusão arbitrária e fragilmente fundamentada da qual foi vítima. Violação esta que o Acórdão combatido, que não acolheu a Impugnação, acabou por perpetrar.

Ademais, o argumento olvida a circunstância fundamental de que a atuação não é sobre a exclusão do Simples, fato este objeto do processo administrativo acima mencionado, mas o toma como pressuposto para imputar à Recorrente outro fato, que, por sua vez, não foi impugnado, levando, inclusive, a DRJ a julgar procedente o Auto de Infração.

Daí ser forçoso reconhecer que não houve nenhuma violação das regras mais benéficas do Simples; apenas exigência de contribuição previdenciária em regime de igualdade com as demais empresas que atuam no mesmo segmento econômico.

Tampouco há prejudicialidade do processo administrativo nº 16045.000734/2008-78 em relação a este. Isso porque, aquele processo já conta com resposta do CARF desde 07/08/2018 em sentido desfavorável à Recorrente, e o benefício material que a discussão administrativa lhe proporciona já está implementada desde a impugnação, que é a suspensão da exigibilidade da cobrança.

É que, visando preservar o direito fazendário, é lícito o lançamento tributário com objetivo de prevenir-se a decadência, o que faz nascer o crédito, contudo, com sua exigibilidade suspensa. Nesse sentido, esta Turma tem posição favorável, conforme demonstram os acórdãos 2201-005.543, publicado em 18/09/2019, Rel. Conselheiro Francisco Nogueira Guarita; e 2201-008.617, publicado em 17/05/2021, Rel. Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, votações unânimes.

A razão de tal possibilidade está assentada no fato de o lançamento para prevenção de decadência ser ato administrativo vinculado da Fazenda Pública.

Documentos juntados em sede recursal

Pede a Recorrente a apreciação de documentos não apresentados por ocasião da impugnação afirmando que seu direito de os ter analisados não teria precluído, por ser, o acórdão, totalmente *contra legem*, vindicando a aplicação do §6º, do art. 16, do Dec. 70.235/72.

Nesse contexto, a juntada de documentos posteriores à impugnação é admitida apenas nas hipóteses excepcionais de que trata o §4º, do art. 16, do Dec. 70.235/72, que devem

ser demonstradas mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas no dispositivo mencionado, a saber:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Contudo, segundo consta no próprio Recurso, os documentos são:

Cópia dos Esclarecimentos Escritos da Recorrente ao TIF n.º: 02, o qual houve recusa do Ilmo. Agente Fiscal em receber, anexo (Doc.01);

-Cópia do Pedido Administrativo da Recorrente Endereçado a DRF-Taubaté/SP, ao Chefe de Equipe dos auditores fiscais, via correio com AR, Relatando a Recusa do Sr. Agente Fiscal ao recebimento dos esclarecimentos escritos e remetendo cópia anexa destes (Doc.02);

- Cópia do Aviso de Recebimento de remessa do pedido administrativo à DRF Taubaté/SP, comprovando o recebimento destes, anexo (Doc.03);

- Cópia do Pedido Administrativo de Devolução de Prazo para Recurso, apresentado pela Contribuinte no Processo Administrativo de Exclusão do Simples, anexo (Doc.04);
e

- Por fim, Print do Andamento Atualizado do Processo extraído do Sítio da RFB na Internet - SISTEMA COMPROT- anexo (Doc.05), Comprovando que o Pedido Administrativo da Contribuinte, ora Recorrente, apresentado nos autos do Processo Administrativo de Exclusão do Simples, ainda não foi objeto de julgamento e, conseqüentemente, o Ato de Exclusão ainda não foi objeto de decisão irrecorrível hábil a legitimar o auto de infração combatido e todos os demais que da exclusão decorreram.

Os documentos apresentados remetem, todos, a período anterior à autuação e que, portanto, já estavam em poder da Recorrente ao tempo da impugnação, momento processual de apresentá-los.

Não há, de igual maneira, argumentos e provas que demonstrem ser o caso de qualquer das hipóteses das alíneas *a*, *b* e *c*, do §4º, do art. 16 do 70.235/72, de modo que não devem ser enfrentados.

Ainda assim, a leitura dos documentos acostados ao Recurso evidencia a apresentação dos mesmos argumentos apresentados nas razões recursais ora enfrentadas, de modo que não alteraria a sorte da Recorrente.

Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe o provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho

