



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36750.001013/2007-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.299 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente EDITORA DIARIO DO PANTANAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2006

ALEGAÇÃO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. GFIP COM DECLARAÇÕES DE OPTANTE DO SIMPLES. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUINTE QUE JAMAIS FOI OPTANTE.

A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte e produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente.

DOCUMENTOS JUNTADOS COM AS RAZÕES RECURSAIS. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DAS

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses excepcionais do art. 16§ 4º alíneas, “a”, “b” e “c” do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recuso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-006.299 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 36750.001013/2007-45

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ de (e- fls. 204/243) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

“Trata-se de processo de crédito previdenciário, constituído através de NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD nº 38.038.888-7, lançado na data de 18/12/2006 em face da empresa acima identificada, no montante de R\$ 511.875,51 consolidado em 07/12/2006, por intermédio da Auditoria Fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 09289931 (fl. 35), para apuração de contribuições sociais destinadas à Seguridade Social no período de 01/2001 a 01/2006.

Tem por fato gerador remunerações pagas aos segurados empregados, referente à obrigação de contribuições sociais a cargo da empresa, cuja base de cálculo foi apurada a partir do exame de dados informados em GFIP e dados arbitrados nas competências em que não foi apresentado nenhum documento que pudesse servir como fonte de dados, conforme detalhado no Relatório Fiscal (fl. 48 a 54) e complementos integrantes do presente processo.

O Departamento da Polícia Federal, através da emissão do Auto de Apreensão relativo ao IPL nº 191/05, apreendeu documentos objetos de análise da presente de auditoria fiscal, e em 01/08/2006, a Delegacia da Receita Previdenciária solicitou ao Departamento da Polícia Federal o acesso aos documentos apreendidos, conforme consta do Ofício SRP/DRP/MS nº 257/2006.

Em 02/08/2006, o Delegado da Polícia Federal repassou à Auditoria Fiscal parte dos documentos apreendidos, emitindo o Auto de Entrega, que serviu de base de dados para a lavratura da presente Notificação Fiscal.

Em 27/08/2006, após serem xerocopiados e digitados, todos estes documentos foram devolvidos à Polícia Federal, recepcionados por escrivão.

A notificada, através das GFIP, tem declarado sua situação como sendo optante pelo SIMPLES, e em função desta declaração, a notificada, durante toda a sua existência, tem recolhido à Previdência Social apenas as contribuições descontadas sobre os valores declarados dos salários de seus empregados.

Foi emitido Representação Fiscal Para Fins Penais, pelo crime, em tese, de sonegação de contribuições previdenciárias.

O sujeito passivo teve ciência pessoal do presente crédito no dia 22/12/2006, fl. 135, e, inconformado, apresentou uma impugnação geral, protocolizada em 04/01/2007, sob o nº 36750.001013/2007-45, fl. 137, pela alegação de inacessibilidade dos documentos apreendidos pela Polícia Federal:

(...) omissis.

E em 26/04/2007 a impugnação foi complementada por intermédio do processo protocolizado sob o nº 36750.001891/2007-61, denominado Aditamento à Impugnação, que por conter defesa de direito, comum a outros processos de créditos e alegação específica a este processo de crédito, foi realizado o excerto pertinente, nos seguintes termos:

(...)omissis”

Em síntese os temas abordados na época pela impugnação do contribuinte foram: 1) SIMPLES a) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO EXCLUSÃO DO SIMPLES; DA BOA-FÉ DA REQUERENTE; DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO; AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA – DOS ATOS ABUSIVOS INCONSTITUCIONAIS E ILEGAIS DO AGENTE FISCAL; DA ILEGALIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES - DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS; EFEITOS RETROATIVOS EXCLUSÃO SIMPLES IMPOSSIBILIDADE JURISPRUDÊNCIA; 2) SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO – SAT (DA IMPOSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE DECRETO PARA SUPRIR LACUNAS DA LEI; B) DA INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR; c) DA REDUÇÃO DA ALÍQUOTA EM FUNÇÃO DO BAIXO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE EXPLORADA; 3) CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, SENAC E SEBRAE a) ILEGALIDADE PELA NECESSIDADE DA INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR CONFORME ARTIGO 149 DA CF/S8 4) BITRIBUTAÇÃO COM O PIS; 5) INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA; SOBRE REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS DE SER RECONHECIDO INDEVIDO O CRÉDITO LANÇADO CONTRA A EMPRESA A ESSE TÍTULO". 6) COBRANÇA INDEVIDA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA; DA MULTA E DA ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente de acordo com decisão da DRJ abaixo ementada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2006

ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO. SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO, No ÂMBITO ADMINISTRATIVO, DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. SAT. SESC/ SENAC/ SEBRAE. BITRIBUTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. INCRA. MULTA. SELIC.

Documentos apreendidos pelo Departamento de Polícia Federal, e ainda que não se possa evidenciar nos autos a data em que foram restituídos, admite-se O motivo de força maior e aceita-se, por analogia da apresentação de prova documental, O aditamento da impugnação.

A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, que produzirá efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente.

É possível se estabelecer, por decreto, o grau de risco (leve, médio, ou grave) para efeito de seguro de acidente do trabalho - SAT, partindo-se da atividade preponderante da empresa, por inexistir afronta ao princípio da legalidade.

A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação do percentual de dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio.

A Lei nº 8.029/90 instituiu contribuição ao SEBRAE, na forma de adicional às alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, Sesi e SESC, todas recebidas pela nova ordem constitucional e destinado a execução da política de apoio às micro e pequenas empresas.

A vedação do art. 154, I da Constituição Federal não atinge a contribuição social, e se restringe somente a impostos.

A seguridade social será financiada pelas contribuições sociais dos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Natureza jurídica e destinação constitucional fundada na contribuição de intervenção no domínio econômico, que dá legitimidade da exigência mesmo após as leis 8.212/91 e 8.213/91. A contribuição do INCRA não possui REFERIBILIDADE DIRETA

com o sujeito passivo, por isso se distingue das contribuições de interesse das categorias profissionais e de categorias econômicas. A lei não exige a vinculação da empresa às atividades rurais e cumpre a todos o custeio do sistema.

A multa por mora é de caráter irrelevável.

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS.

Art. 34 da Lei 8.212/91.

Impossibilidade de reconhecimento e declaração, no âmbito administrativo, da inconstitucionalidade de dispositivos legais assim não declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes, nem reconhecido pela Chefia do Poder.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 255/264 e documentos às fls. 265/322 rebatendo os termos da decisão de piso, sendo esse o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 - Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – Quanto ao recurso voluntário o contribuinte alega em síntese a exclusão do regime do Simples e insiste em discorrer sobre a ilegalidade de sua exclusão e juntando documentos às fls. 265/322 ao recurso voluntário.

06 – Quanto as razões de recurso, verifico tanto pelo relatório fiscal quanto pela decisão recorrida que o contribuinte jamais esteve inscrito no regime do Simples em relação aos débitos que foram lançados.

07 – Pelo contrário, conforme TVF de fls. 50 (sem grifos no original):

“4.10 A notificada, através das GFIP, tem declarado sua situação como sendo optante pelo SIMPLES. Pela CONSULTA AO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA (anexo Doc.) e pela tela CONSULTA SITUAÇÃO OPTANTES PELO SIMPLES (anexo Doc.) do sítio na internet da Secretaria da Receita Federal, constata-se que ela não está enquadrada nesta situação. **Em função desta declaração incorreta, a notificada, durante toda a sua existência tem recolhido à Previdência Social apenas as contribuições descontadas sobre os valores declarados dos salários de seus empregados.**”

08 – E mais, na decisão recorrida, que adoto como fundamentos de decidir verifica-se que a contribuinte nunca se preocupou em se regularizar, apesar das diversas decisões da Secretaria da Receita Federal informando que o pleito da recorrente não era possível diante da legislação de regência, *verbis*:

1) SIMPLES

A opção de inscrição no regime de tributação especial do SIMPLES é uma faculdade conferida ao contribuinte, pois a escolha é alvedrio em consequência das vantagens que traz ao agente econômico, e não pode ser imposta nem admitida automaticamente.

Além de prestigiar o livre exercício da atividade empresarial, há também limites e impedimentos com vistas à justiça fiscal e à segurança do mercado e dos consumidores, e portanto, a eleição do sistema de tributação é condicionada à manifestação volitiva do sujeito passivo e aprovação do fisco, conforme dispõe a Lei 9317/1996, Art. 3º:

“A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. (grifado)

Art. 8º. A pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente. Sendo definitiva para todo o período.

Avulta que a opção regular e válida, ou seja, dentro das hipóteses autorizadoras, implicará no regime de tributação, que é um estado que se registra no cadastro e, em consequência, alberga as vantagens de tributação simplificada.

No caso em análise, verifica-se que o sujeito passivo não se inscreveu oportunamente, e não teve seu estado cadastral alterado para o regime do SIMPLES em nenhum momento, como constatado pelo próprio impugnante que efetuou o “PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES COM DATA RETROATIVA”, protocolizado sob o nº 1010.00303/2203-94, em 21/11/2003, que foi **indeferido** mediante o “Despacho Decisório SACAT/DRF/CAMPO GRANDE-MS Nº 0013/2006, datado de 13/02/2006, por motivo de violação dos impedimentos da lei do Simples, cuja ciência do interessado ocorreu em 16/03/2006 por via Correios/AR.

Irresignado com o resultado retro citado, o sujeito passivo reiterou outro pedido, protocolizado sob o nº 19711.000034/2007-91, em 09/03/2007, que também foi indeferido mediante o “Despacho Decisório SACAT/DRF/CAMPO GRANDE-MS Nº 0066/2007, datado de 22/05/2007, por permanecerem os motivos de violação dos impedimentos da Lei do Simples.

Desse modo, em consonância com as disposições da Lei 9.317/96, resulta inoportuna e inadequada a alegação de prática reiterada com boa-fé, como gerador de direito do impugnante de se inscrever no SIMPLES, pois desde 21/11/2003, o impugnante já tivera conhecimento que não estava enquadrado no regime pretendido, pois o processo instaurado perante o Órgão competente não produziu nenhum efeito quanto aos efeitos cadastrais.

Restaria então, nestes autos, examinar a hipótese de suspensão da exigibilidade das contribuições devidas, em face de processo pendente, interposto perante a Secretaria da Receita Federal, com pleito de inclusão no SIMPLES com efeitos retroativos.

A própria Lei responde que a opção pela inscrição no SIMPLES produz, ordinariamente, efeitos para o futuro a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, e caso projete para o passado, extraordinariamente, deve ser expressamente autorizado pelo órgão competente, mediante norma de efeito concreto específico, que no caso em tela, não foi obtido, em que pese os dois pleitos engendrados pelo sujeito passivo.

Assentada a situação cadastral como foi considerada pela Auditoria Fiscal, deve-se apurar, com base no regime comum de tributação, pois nunca, em nenhum momento o sujeito passivo esteve aderido, de forma válida, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Assim, conclui-se que foi correto o procedimento efetuado pela Auditoria Fiscal, visto que considerou a empresa como não optante pelo SIMPLES, tal como consta no cadastro da empresa na Secretaria da Receita Federal, e válida, portanto, a exigência de contribuição social da parte patronal.”

09 – Portanto, conforme exposto acima, não houve nenhum tipo de constatação de abuso na “exclusão” ao regime do Simples, uma vez que a recorrente jamais esteve incluso ou tinha direito a tal benefício, e por isso, deve ser negado provimento ao recurso voluntário que tratou apenas desse aspecto em relação à decisão recorrida.

10 – Quanto aos documentos e alegações relacionadas aos documentos de fls. 265/322 deixo de conhecê-los uma vez que apresentados sem a demonstração dos requisitos do art. 16§ 4º “a”, “b” e “c” do Decreto 70.235/72.

Conclusão

11 - Diante do exposto, conheço do recurso e no mérito NEGO-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação acima.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

