



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 37166.000550/2007-21
Recurso nº 147.776 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.276 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS;
Recorrente VISUPLAC PROJETOS E MÍDIAS URBANAS LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/09/2004

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO RECURSO. De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

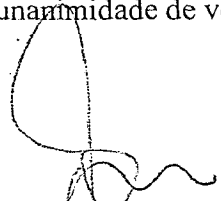
SIMPLES. EXCLUSÃO. LEGALIDADE ATO DECLARATÓRIO. DISCUSSÃO PROCESSO PRÓPRIO. A discussão quanto a legalidade/regularidade da exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES é levada a efeito em processo próprio, não cabendo o reexame da matéria nos autos de notificação fiscal decorrente do referido Ato Declaratório, sobretudo quando este transitou em julgado, após o devido processo legal.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL. Não devem ser conhecidas as razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso V, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72.

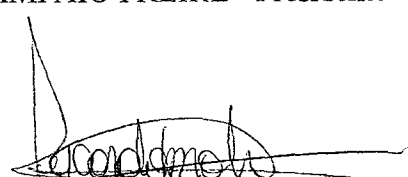
RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

VISUPLAC PROJETOS E MÍDIAS URBANAS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Brasília/DF, DN nº 23.401.4/0117/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente a diferenças de contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, em relação ao período de 01/2002 a 09/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 191/194.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 30/10/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 250.323,34 (Duzentos e cinquenta mil, trezentos e vinte e três reais e trinta e quatro centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário fora apurado nas folhas de pagamentos e demais documentos contábeis apresentados pela contribuinte, a qual esteve, até 01/2002, enquadrada no SIMPLES, tendo sido excluída daquele regime de tributação pela Secretaria da Receita Federal - SRF, com efeito a partir da data suso mencionada.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a empresa recorreu administrativamente da exclusão procedida pela SRF, não logrando êxito em sua empreitada, razão pela qual impetrou Mandado de Segurança nº 2004.34.00.027296-7, em trâmite perante 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, não tendo, igualmente, obtido êxito meritório em sua pretensão, em face do deferimento parcial do seu pedido tão somente em relação ao efeito retroativo daquela decisão.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 227/237, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, corroborado pela decisão de primeira instância, por entender que a fiscalização, bem como o julgador recorrido, deixaram de considerar os argumentos e documentos ofertados pela contribuinte em defesa de sua pretensão, comprovando a regularidade fiscal da empresa, lançando exigência fiscal em verdadeiro *bis in idem*.

Sustenta que a autoridade lançadora olvidou-se que à época da ocorrência dos fatos geradores a contribuinte encontrava-se enquadrada no SIMPLES, tendo elaborado as GFIP's, portanto, de conformidade com aludido regime de tributação, o que impede a autuação com base no artigo 32 e parágrafos, da Lei nº 8.212/91.

Inferir que a Lei nº 9.317/98, e posteriores alterações, que disciplina o regime de tributação do SIMPLES, inclusive as formas e procedimentos de exclusão, estabelece que a empresa somente será excluída mediante Ato Declaratório, após o devido exercício da ampla defesa e do contraditório da contribuinte, em observância ao processo tributário administrativo competente.

Contrapõe-se ao lançamento, aduzindo para tanto que a contribuinte obteve liminar garantindo-lhe a irretroatividade dos efeitos do ato de exclusão do SIMPLES, tornando ilegítima a exigência fiscal em comento, outra questão desconsiderada pela fiscalização.

Traz à colação histórico da empresa e, bem assim, as atividades desenvolvidas desde a sua constituição, opondo-se à exclusão do regime de tributação do SIMPLES, mormente quando sempre observou a legislação de regência, apresentando Declarações Anuais Simplificadas, estando, ainda, escorada em decisão judicial impedindo a retroatividade dos efeitos da sua exclusão, impondo a aplicação da tributação das demais pessoas jurídicas somente após 28 de julho de 2004, conforme dispõe o artigo 16 da precitada lei, corroborada pela jurisprudência transcrita na peça recursal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos-NFLD, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões ao recurso voluntário da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a discussão da presente demanda, em síntese, diz respeito a exclusão da contribuinte do regime de tributação do SIMPLES e seus efeitos, sobretudo quanto à retroatividade.

Destarte, extrai-se do Relatório Fiscal que a contribuinte fora excluída do SIMPLES, mediante expedição do Ato Declaratório nº 205.705 de fls. 311, transitado em julgado em 28/07/2004, com efeitos a partir de 01/11/2000 (doc. fls. 359), após a devida interposição de impugnação e conseqüente trâmite no processo administrativo pertinente, como se verifica dos documentos, às fls 312/359.

Diante da definitividade da exclusão na esfera administrativa, a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 2004.34.00.027296-7, perante 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, tendo obtido êxito, inicialmente, tão somente no que concerne aos efeitos retroativos do Ato Declaratório, mantendo-se, porém, a exclusão procedida pelo SRF, consoante se infere da sentença meritória, às fls. 400/406, concedendo parcialmente a segurança nesse sentido.

Irresignada a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Apelação, às fls. 414/418, a qual fora provida, juntamente com a remessa oficial, denegando a segurança pleiteada pela contribuinte, nos termos do Acórdão e certidão de julgamento, às fls. 434/438, transitado em julgado em 21/06/2006, com a respectiva baixa definitiva em 05/07/2006 (docs. de fls. 441/443).

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 à sua exclusão do SIMPLES, notadamente quanto aos efeitos retroativos do correspondente Ato Declaratório.

A fazer prevalecer seu entendimento, cita a legislação de regência, trazendo à colação jurisprudência corroborando sua pretensão, sustentando ser ilegal e indevido o crédito previdenciário consagrada pelo lançamento.

Em que pesem as substanciais 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 dos tributos ora lançados, 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 da exclusão da empresa daquele regime de tributação.

Entrementes, olvidou-se que o Ato Declaratório emitido contra empresa já fora objeto de contestação no foro específico, ou seja, em processo próprio, na forma que a legislação de regência estabelece, com o devido trânsito em julgado daquele ato.

Não bastasse isso, a conduta fiscal da exclusão da empresa do SIMPLES, igualmente, foi objeto do insurgimento da contribuinte na esfera Judicial, mediante impetração do Mandado de Segurança contra referido Ato Declaratório e efeitos decorrentes, não tendo obtido êxito em sua empreitada, conforme se extrai das peças processuais acostadas aos autos, especialmente, termo de trânsito em julgado e de baixa definitiva do MS, após denegação da segurança pretendida determinada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso à este Colegiado se manifestar a propósito da legalidade/regularidade da exclusão da notificada do SIMPLES, uma vez que essa questão já fora debatida e consumada (contra a recorrente) em processo administrativo próprio e processo judicial,

Alias, o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em seu artigo 78, § 2º, prescreve que a propositura de ação judicial contemplando a mesma matéria submetida a análise deste Colendo Tribunal, representa desistência do recurso administrativo, determinante, portanto, ao não conhecimento do peça recursal, senão vejamos:

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.” (grifamos)

Quanto as demais alegações da contribuinte, além de se encontrarem desprovidas de qualquer amparo legal ou fático, não merece aqui tecer maiores considerações a respeito do tema, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 9º, § 6º, da Portaria nº 520, do Ministério da Previdência Social, e artigo 54, § 5º, inciso “V”, do Regimento Interno do CRPS, vigentes à época, c/c artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, como segue:

“PORTARIA Nº 520

Art. 9º. A impugnação mencionará:

[...]

§ 6º. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.”

“PORTARIA MPS Nº 88 – Regimento Interno CRPS

Art. 54. As decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos poderão ser:

[...]

§ 5º. Constituem razões de não conhecimento do recurso:

[...]

V – a preclusão processual;”

“ Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995 PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS DOCUMENTAIS APÓS PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO. As alegações e provas documentais devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de 03/07/2008)

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados, mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte. COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa, vinculada e obrigatória. JUROS DE MORA - O artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário, se a lei assim o dispuser. TAXA SELIC - Correta a cobrança da Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento da respectiva obrigação. Recurso a que se nega provimento.”

(Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 111.167,
Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001) (grifamos)

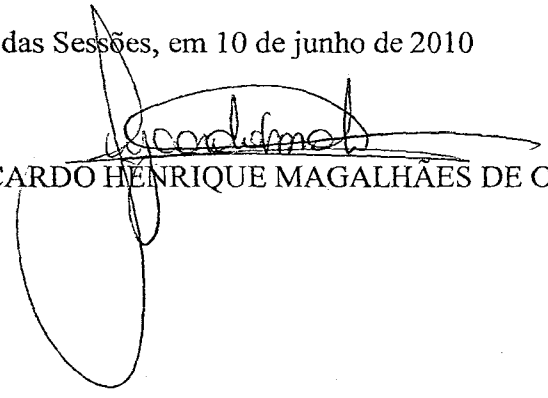
Nesse sentido, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte da NFLD e/ou AI, tem o cuidado de informar, mediante o anexo “Instruções para o Contribuinte – IPC”, que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão, mormente quando inobservados os pressupostos legais para conhecimento de sua peça recursal.

Por todo o exposto, estando o Recurso Voluntário em dissonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECÊ-LO, em virtude da concomitância de discussão do mérito nas vias administrativa e judicial, bem como da preclusão judicial, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010



RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator