



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

Processo nº 10980.726970/2013-29
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2202-000.864 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 07 de maio de 2019
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS - AI SEGURADOS
Recorrente BRASLEVE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

RESOLVEM os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a DRF Curitiba manifeste-se sobre o conteúdo do processo administrativo 10980.004223/2009-50, indicando a situação processual dos mesmos, juntando cópias comprobatórias dos documentos que esclareçam tanto seu objeto quanto seu andamento. Vencido o conselheiro Ronnie Soares Anderson, que entendeu ser desnecessária a diligência.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(Assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sáteles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson . Ausente a Conselheira Andréa de Moraes Chierogatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 301/321), interposto contra o Acórdão nº 07-34.501 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC – DRJ/FNS (e-fls. 284/297), que por unanimidade de votos considerou improcedente impugnação interposta contra Auto de Infração lavrado pela falta de recolhimento de

Contribuições Sociais Previdenciárias, referentes ao período de 01/2009 a 12/2012, no valor de R\$ 3.242.975,55 (DEBCAD 51.033.219-6).

2. Adoto o Relatório do referido Acórdão da DRJ/FNS, transcrito a seguir em síntese, por bem esclarecer os fatos ocorridos:

Relatório:

(...)

Segundo descreve a autoridade autuante no Relatório Fiscal (fls. 26 a 39), o lançamento da contribuição social cumulada com os mencionados consectários legais refere-se, mais precisamente, às contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa (patronal), considerando como base de cálculo as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e as remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais que lhes prestam serviços; e a contribuição correspondente ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT).

Esclarece a fiscalização que, ao consultar o CNPJ da empresa na página do Simples Nacional foi constatado que a solicitação de opção da contribuinte foi INDEFERIDA POR PROBLEMAS FISCAIS, situação essa que se manteve desde 14/03/2008 até 29/12/2012, quando foi aceito o pedido de opção pelo Simples Nacional para o ano de 2013.

Prossegue a fiscalização relatando que, à revelia do referido indeferimento, a empresa acessou o sistema Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional PGDAS, apresentou declarações, emitiu o DAS Documento de Arrecadação do Simples e recolheu os tributos como se fosse optante pelo Simples Nacional.

Aduz a autoridade autuante que, nos Extratos do Simples Nacional, extraídos dos sistemas do Simples Nacional da Receita Federal do Brasil (originário do preenchimento das declarações para apuração do Simples Nacional PGDAS), nos anos-calendário 2008, 2009 e 2010, consta a observação de que a empresa NÃO era optante do regime Simples Nacional.

Ademais disso, relata a fiscalização que, para evitar outras pendências fiscais, ainda à revelia do indeferimento da opção pelo Simples Nacional, a empresa apresentou declarações de imposto de renda (DIPJ) "zeradas" (informou dados cadastrais e nos campos em que deveria informar valores a contribuinte preencheu com o valor R\$ 0,00), durante todo período fiscalizado, como optante pela forma de tributação Lucro Presumido.

Por outro lado, informa a fiscalização que, nas competências abrangidas pelo presente processo, a contribuinte declarou em GFIP ser optante pelo regime tributário SIMPLES NACIONAL. Isto é, no quadro opção pelo SIMPLES está declarado o código 2 (optante), quando o correto seria código 1 (não optante), conforme o Manual da GFIP/SEFIP.

Assim, conclui a autoridade lançadora que, a partir desta informação, deixaram de ser calculadas como devidas as contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre remunerações pagas a empregados e contribuintes individuais.

Inconformada com o lançamento, a contribuinte juntou a documentação colacionada às fls. 154 a 279 e apresentou a impugnação de fls. 132 a 153, onde, em síntese:

Salienta que juntamente com o Auto de Infração objeto do presente processo (DEBCAD nº 51.033.219-6), foram lavrados mais quatro Autos de Infração constantes dos seguintes PAF: a) 10980.724658/2013-09 (DEBCAD nº 37.404.860-6); b) 10980.724660/2013-70 (DEBCAD nº 37.404.861-4); c) 10980.726971/2013-73 (DEBCAD nº 51.033.220-0); d) 10980.726972/201318 (DEBCAD nº 51.033.218-8), em razão de que entende que seria racional que todos os processos listados fossem agrupados para julgamento utilizando os mesmos fundamentos, uma vez que todos versam sobre o mesmo assunto e com total dependência do PAF 10980.729970/2013-29, protesta, enfim, pela juntada dos demais processos;

Dito isto, reclama que a despeito de a empresa preencher todos os requisitos para enquadrar-se no programa do SIMPLES (Lei 9.316 de 1996) e posteriormente do SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar 123 de 2006), a Receita Federal do Brasil, em despacho datado de 14/03/2008, indeferiu sua adesão ao programa motivada por suposta prática de atividade vedada;

Aduz que, em meados de 2007, a Prefeitura Municipal de Curitiba lavrou termo de indeferimento da adesão ao SIMPLES NACIONAL (...), mas que, assim que obteve ciência dessa situação, a empresa prontamente promoveu alteração no seu contrato social (...), alteração essa que foi arquivada na Junta Comercial do Paraná em 14/09/2007 e, ato contínuo, especificamente no dia 18/09/2007, solicitou a alteração do seu CNAE perante o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas CNPJ da Receita Federal do Brasil;

Reclama que, nada obstante à regularização tempestiva, por meio da exclusão da atividade vedada ainda em 2007, o seu pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL para o ano de 2008 foi indeferido pela Receita Federal do Brasil, razão pela qual alega que apresentou impugnação à decisão administrativa, cujo inteiro teor alega ter juntado ao presente processo, impugnação essa que ainda se encontra pendente de julgamento;

Dado este quadro, alega que, muito embora estivesse suspensa a decisão administrativa em comento por força da impugnação apresentada a empresa não conseguiu manter-se formalmente no SIMPLES NACIONAL segundo os cadastros da Receita Federal do Brasil, mas que, diante da impossibilidade de concorrer em igualdade de condições com os seus pares comerciais e, bem assim, por materialmente não possuir, a seu ver, qualquer impeditivo para o exercício dessa opção de tributação simplificada, viu-se obrigada a promover a apuração e recolhimento dos seus haveres tributários de acordo com os métodos de apuração prescritos pela Lei Complementar 123;

Alega ter agido como se fosse optante do SIMPLES NACIONAL (gerando os documentos de arrecadação competentes), em virtude de duas razões: era materialmente deferido à empresa optar pelo regime diferenciado (uma vez que não se enquadrava em nenhuma hipótese de vedação); e porque o ato que a impediu de optar pelo SIMPLES estava com sua exigibilidade suspensa;

Dito isso, reclama que a fiscalização, por vislumbrar que a empresa estava formalmente impedida de optar pelo SIMPLES NACIONAL, por este só argumento, simplesmente procedeu ao lançamento das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas em função da sistemática de apuração adotada, olvidando que, segundo a legislação atinente ao SIMPLES NACIONAL, o ato declaratório de exclusão é o caminho indicado para que sejam lavradas exigências fiscais relativas ao reenquadramento em outro regime de tributação;

(...)

Em outro plano ainda, reclama que, na hipótese de ser mantida a exação, devem ser excluídos alguns valores da base de cálculo da contribuição previdenciária lançada, tais como as parcelas referentes a aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 dias que antecedem o auxílio-doença, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, salário maternidade, nos termos do artigo 72 da Lei 8.213/91, férias gozadas e indenizadas, prevista nos artigos 1293 e 1464 da CLT, além de auxílio-educação e auxílio-creche, uma vez que referidas verbas não possuem natureza salarial;

Ademais disso, tendo em vista que a empresa foi cientificada da medida fiscal em 26 de setembro de 2013, entende ser imperioso reconhecer a preclusão parcial do ato de lançamento, mais precisamente os lançamentos referentes aos meses de janeiro a setembro de 2008 que, a seu ver, encontram-se fulminados pela decadência, a teor do disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN);

Neste plano, considera inaplicável à espécie a regra contida no art. 173 do CTN, uma vez que a empresa efetuou regularmente pagamentos relativos aos segurados durante todo o período fiscalizado, aliado aos pagamentos relativos ao SIMPLES, cujos valores entende que devem ser deduzidos ou compensados dos valores da contribuição lançada, visto não ser dado à União o direito de apoderar-se de recolhimentos indevidos sob pena de incorrer no enriquecimento sem causa;

Finalmente, em face do exposto, requer que seja declarada a improcedência do presente Auto de Infração, com a determinação de seu arquivamento de forma definitiva e, caso assim não se entenda, que sejam acatados os argumentos da decadência, das exclusões das verbas indenizatórias da base de cálculo do INSS e por fim que seja compensados os valores recolhidos na modalidade simplificada.

3. A decisão proferida no Acórdão *a quo* tem sua ementa colacionada a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

PLURALIDADE DE PROCESSOS. IDÊNTICOS ELEMENTOS DE PROVA. JUNTADA EM PROCESSO ÚNICO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

Ainda que a comprovação dos ilícitos dependa dos mesmos elementos de prova, a juntada em um único processo de autos de infração formalizados em relação a um mesmo sujeito passivo, embora recomendável, não é obrigatória.

ALEGAÇÕES DE DEFESA. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à impugnante o ônus de apresentar a impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar e, bem assim, indicar objetivamente os pontos de discordância relativamente ao feito impugnado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. RECURSO. LANÇAMENTO.

O fato de a impugnante não constar como optante do Simples Nacional no período fiscalizado é bastante para que a autoridade administrativa competente proceda ao lançamento do crédito tributário relativo à contribuição não recolhida pela impugnante segundo o regime ordinário de tributação, mesmo na hipótese de haver recurso administrativo interposto contra o indeferimento da opção pelo Simples pendente de julgamento.

LANÇAMENTO FISCAL. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO

Os valores pagos a título de contribuição previdenciária relativos à parte dos segurados devem ser considerados como antecipação do valor devido à previdência social, com vistas à aferição da regra de decadência aplicável às contribuições previdenciárias devidas, inclusive com relação à parte patronal.

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO INDEFERIDA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO.

Os pagamentos indevidamente realizados pela contribuinte no regime do Simples Nacional são passíveis de restituição a pedido da contribuinte, mas não de compensação com contribuições previdenciárias apuradas de ofício segundo o regime ordinário de tributação.

Recurso Voluntário

4. Cientificada da decisão *a quo*, em 09/05/2014 (e-fl. 193) a contribuinte apresenta os seguintes argumentos, em 09/06/2014, transcritos em síntese:

- apresenta breve descrição dos fatos ocorridos, destacando que a Receita Federal do Brasil, em despacho de 14/03/2008, indeferiu sua adesão ao SIMPLES por suposta prática de atividade vedada, motivo pelo qual apresentou impugnação a este ato através do PAF 10980.004223/2009-50;

- destaca ainda que agiu como se optante do SIMPLES NACIONAL fosse, por entender-se não se enquadrar em hipóteses de vedação e porque o ato que a impediu de optar pelo SIMPLES estaria com exigibilidade suspensa;

- reclama que sob o único argumento de ter sido excluída do sistema em 2008 a Receita Federal lavrou o auto combatido;
- reitera a necessidade de apreciação unificada dos cinco processos administrativos que contém os autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, a saber: 10980.724658/2013-09, 10980.724660/2013-70, 10980.726970/2013-29 (presentes autos), 10980.726971/2013-73 e 10980.726972/2013-18;
- entende que não estava impedida de ser enquadrada no SIMPLES no período fiscalizado, uma vez que sua impugnação apresentada em face do ato de exclusão do SIMPLES está pendente de julgamento, cf. Processo no. 10980.004223/2009-50, o que suspenderia tal ato exclusório;
- insistentemente discorre que impugnação apresentada face a ato de exclusão do simples tem efeito suspensivo até seu julgamento final ;
- reitera o pedido de sobrestamento dos processos de autoS de infração até decisão definitiva de sua impugnação acostada ao processo 10980.004223/2009-50;
- repisa seus argumentos impugnatórios de inexistência de atividade vedada ao SIMPLES em seu objeto social, de que a Prefeitura Municipal de Curitiba considerou pertinente sua permanência no SIMPLES NACIONAL, e de exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo das contribuições previdenciárias ; e
- repisa também seu pedido de eventual compensação dos valores recolhidos no SIMPLES.

5. Requer, por fim, que seja proferida apenas uma decisão nos processos acima mencionados, que este processo seja sobrestado até o deslinde do processo 10980.004223/2009-50 e a improcedência deste Auto de Infração. Caso não aceite a improcedência, requer a exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo e a compensação dos valores já recolhidos na modalidade simplificada.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

7. De plano verifica-se que eventual procedência ou não de impugnação da ora recorrente em face de Ato Administrativo de exclusão do SIMPLES realmente interferiria de forma crucial na apreciação dos Recursos acostados aos processos 10980.724658/2013-09, 10980.724660/2013-70, 10980.726970/2013-29 (presentes autos), 10980.726971/2013-73 e 10980.726972 /2013-18. Isso porque eventual impugnação de exclusão do sistema simplificado efetivamente teria efeito suspensivo até decisão definitiva proferida em processo de apreciação de tal impugnação.

8. O fato é que enquanto em seu Recurso a interessada insistentemente se contrapõe a uma eventual exclusão do sistema simplificado de tributação, por outro lado há nos presentes autos evidências de que a empresa, na verdade, não foi excluída do SIMPLES em relação ao ano-calendário 2008, mas sim não teve sua inclusão deferida para tal período, o que traz desdobramentos completamente díspares em relação à apreciação dos referenciados autos de infração.

9. A interessada, em seu recurso, enquanto contrapõe-se a uma eventual exclusão, ao mesmo tempo e na mesma peça recursal, item I.02., e-fl. 303, informa que "*a Receita Federal do Brasil, em despacho datado de 14/03/2008, indeferiu sua adesão ao*

programa motivada por suposta prática de atividade vedada", e também, no item I.05., mesma e-fl., informa que *"o seu pedido de inclusão no SIMPLES NACIONAL para o ano de 2008 foi indeferido pela Receita Federal do Brasil"*. Ou seja, a recursante se confunde entre os conceitos de indeferimento e de exclusão do sistema.

10. Segundo o relatório fiscal da autuação, a impugnante sequer figurava no regime simplificado no período em questão, pois teve sua opção indeferida por problemas fiscais, e esta situação perdurou de 14/03/2008, data do indeferimento, até 29/12/2012, quando foi aceito o pedido de opção pelo Simples Nacional para o ano de 2013, conforme consta do extrato de consulta ao histórico da empresa no citado regime que foi reproduzido pela fiscalização em seu relatório.

11. Ainda em seu recurso a interessada informa que o *indeferimento* (item I.06, e-fl. 303) gerou irresignação e apresentou impugnação no processo 10980.004223/2009-50, pendente de julgamento. Mas o conteúdo e o deslinde de tal processo não são possíveis de serem verificados. Em consulta recente ao sistema COMPROT da Receita Federal, tal processo está autuado em meio papel e não de forma eletrônica, o que impede sua consulta remota, e apresenta-se na situação "em andamento", com movimentação para a Equipe do Simples da DRF Curitiba/PR em 20/12/2011.

12. Verifique-se a consulta pública ao sistema COMPROT, fornecida pelo sítio da RFB, através da cópia da imagem a seguir colacionada, onde pode ser constatado que trata-se de, s.m.j., impugnação do termo de indeferimento do simples nacional, e não impugnação face à exclusão do sistema SIMPLES.

eguro https://comprot.fazenda.gov.br/comprotegov/site/index.html#ajax/processo-consulta-dados.html			
idos			
Cadastrar Novo Usuário	Número:	10980.004223/2009-50	
Alterar Dados do Usuário	Data de Protocolo:	30/04/2009	
Cancelar Acompanhamento	Documento de Origem:	IPG07042009	
Incluir Processo de Interesse	Procedência:	Assunto: IMPUGNACAO DO TERMO DE INDEFERIMENTO-SIMPLES NACIONAL	
Excluir Processo de Interesse	Nome do Interessado:	BRASLEVE LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA	
	CNPJ:	85.462.927/0001-04	
	Tipo:	Papel	
	Sistemas:	Profisc: Não	e-Processo: Não SIEF: Não controlado SIEF
Localização Atual			
	Órgão de Origem:	EQCAD CADASTRO-EAC-DRF-CTA-PR	
	Órgão:	EQSIM-EQUIPE DO SIMPLES-DRF-CTA-PR	
	Movimentado em:	20/12/2011	
	Sequência:	0002	
	RM:	10449	
	Situação:	EM ANDAMENTO	
	UF:	PR	

13. Tratando-se realmente de impugnação face a indeferimento de adesão ao SIMPLES, deve ser ressaltado que a contestação de tal indeferimento não tem efeito suspensivo, conforme Perguntas e Respostas do Manual do SIMPLES Nacional, publicado no sítio da Receita Federal do Brasil, tópico 2.17, nota 1. Ou seja, durante a tramitação de impugnação face a indeferimento de adesão ao sistema, a empresa não será considerada optante pelo Simples Nacional, e os Autos de Infração em comento não devem ser sobrestados.

14. Constatados tais fatos e tendo em vista que a apreciação de cinco peças Recursais depende da verificação do real motivo impugnatório ou até da eventual conclusão da apreciação da alegada impugnação a um suposto ato de exclusão do SIMPLES, entendo pela conversão deste Julgamento em Diligência, a fim de que a DRF Curitiba manifeste-se sobre o conteúdo do processo administrativo 10980.004223/2009-50.

Conclusão

15. Ante o exposto, voto pela conversão deste Julgamento em Diligência, para que a DRF Curitiba manifeste-se sobre o conteúdo do processo administrativo 10980.004223/2009-50, indicando a situação processual dos mesmos, juntando cópias comprobatórias dos documentos que esclareçam tanto seu objeto quanto seu andamento.

(assinado digitalmente)

Ricardo Chiavegatto de Lima - Relator.