



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

Processo nº 10140.721244/2012-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.346 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de fevereiro de 2014
Assunto DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, SIMPLES, TERCEIROS
Recorrente PAGUEAQUI RECEBIMENTOS E SERVIÇOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Léo Meirelles do Amaral, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente AI de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 51.008.945-3, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela destinada a terceiros, referentes as diferenças de contribuições declaradas em GFIP, considerando a exclusão da empresa do SIMPLES.. Os fatos geradores compreendem o no período de 01/2009 a 07/2010.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 12 e seguintes, diante da constatação e caracterização de grupo econômico de fato e da consideração da receita bruta do grupo, elaborou-se representação fiscal, propondo a exclusão do contribuinte Pagueaquí Recebimentos e Serviços Ltda do regime tributário Simples Nacional, previsto na Lei Complementar 123, de 14/12/2006.

O Ato Declaratório Executivo - ADE nº. 15, de 21/05/2012, publicado no Diário Oficial da União nº. 99, Seção 1, de 23/05/2012, estabeleceu a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/07/2007. O ADE estabeleceu ainda o prazo de 30 dias, contados da ciência deste, para a apresentação de manifestação de inconformidade.

A ação fiscal estendeu-se a todas as empresas, as quais são geridas pelo casal Arthur Lemos Nogueira e Deyse Liliana Faccin, com suporte técnico do contador Luiz Fernando Ferreira da Silva.

São elas:

- 1 - Contafacil Serviços Expressos Ltda – EPP;
- 2 - Maisfacil Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda – ME;
- 3 - Contafacil-MS Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda – ME e 4 - Contafacil-ES Cobranças Atendimentos e Serviços Ltda ME.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 28/05/2012, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/05/2012.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 409 a 417.

2 – a exclusão de ofício das empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL deverá ocorrer em observância à forma regulamentada pelo CGSN (Art. 29, § 3o). Ainda, a lei complementar assinala o marco a partir do qual são aplicáveis as regras gerais da tributação no caso das empresas excluídas: a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão (Art. 32, caput);

3 – de acordo com as disposições regulamentares a exclusão das microempresas e empresas de pequeno porte do SIMPLES NACIONAL somente se torna eficaz a partir do seu trânsito em julgado administrativo, isto é, a partir do momento em que houver decisão

administrativa definitiva e desfavorável ao contribuinte. Isto, para o caso de o contribuinte ter impugnado o termo de exclusão;

4 - a autoridade autuante constituiu o crédito tributário contra os impugnantes com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sem que ela estivesse sujeita ao regime jurídico geral da tributação. A primeira impugnante, quando da lavratura do auto de infração, sujeitava-se ao regime do SIMPLES NACIONAL e não às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas;

5 - a autoridade fiscal autuou a primeira impugnante por violação à legislação tributária geral quando ela estava sujeita às normas do regime simplificado. De fato, ela pretendeu conferir à representação fiscal, mera proposta de exclusão, efeitos jurídicos que ela não possui;

6 - tendo a primeira impugnante apresentado tempestivamente sua manifestação de inconformidade contra a exclusão, esta não produz efeitos enquanto não se tornar definitiva a decisão favorável ao Fisco, caso ocorra. Assim, a primeira impugnante continua sujeita às normas do SIMPLES NACIONAL;

7 - o Art. 75, § 5o, da Resolução CGSN n. 94/2011 prevê expressamente que é condição sine qua non para que se aperfeiçoe a exclusão de qualquer micro ou pequena empresa, que esta exclusão seja registrada no Portal do Simples Nacional na internet, sem o que não produz qualquer efeito;

8 - a exclusão da primeira impugnante do SIMPLES NACIONAL, no caso em tela, é ineficaz, ainda não se tornou efetiva, na forma do Art. 32, caput c.c Art. 75, § 3o, da Resolução CGSN n. 94/2011. Em consequência, autuação é ilegal, pois que fundada em normas legais inaplicáveis, no caso, o regime geral da seguridade social previsto na Lei n.8.212/91 e seu regulamento.

DAS MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO.

9 - há que se reconhecer a impossibilidade de aplicação aos impugnantes da multa prevista pelo Art. 35 da Lei n. 8.212/91, como pretendido pela autoridade fazendária;

10 - uma vez excluída a empresa do SIMPLES NACIONAL, ela ficará sujeita ao recolhimento dos valores tributários devidos acrescidos, tão somente, de juros de moras, consoante Art. 32, § 1o, da LC 123/2006;

11 - existe procedimento específico para a exclusão da ME ou EPP do SIMPLES NACIONAL. Primeiro, há que se excluí-la, desenquadrá-la efetivamente, ou seja, com uma decisão definitiva no âmbito administrativo desfavorável ao contribuinte (Art. 75, § 3o, RCGSN 94/2011). Ato subsequente, à empresa deverá ser concedido prazo de 30 dias, na forma do Art. 160, caput, do CTN, já que não há previsão legislativa expressa a respeito, para que se efetue o pagamento "da totalidade ou da diferença dos respectivos tributos, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência", o que deverá ocorrer acrescidos, tão somente, de juros de mora;

12 - há que se instaurar, de modo sucessivo dois procedimentos administrativos distintos, quais sejam: O primeiro, visando a exclusão da ME ou da EPP do SIMPLES NACIONAL e, o segundo, na eventualidade de, tendo sido definitivamente excluída a empresa, e transcorrido in albis o prazo para pagamento do crédito tributário devido com o acréscimo dos juros de mora, a fiscalização de ofício, visando a aplicação das penalidades pecuniárias cabíveis, sendo que este último é absolutamente dependente do primeiro.

13 - ilegal e indevida a aplicação das multas de mora e de ofício, pois embora proposta sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, ela ainda não se tornou definitiva, já que impugnada; e se tivesse sido efetivamente excluída, a LC 123/2006, regulamentada pela RCGSN n.94/2011, impõe como procedimento obrigatório, que se fixe o prazo para pagamento do crédito tributário eventualmente devido acrescido tão-somente dos juros de mora. Somente depois disso, se escoado o prazo referido sem o pagamento na forma como prevista pelo Art.32, § 1º, da LC 123/2003, poder-se-ia falar em procedimento fiscalizatório de ofício com a consequente aplicação das penalidades.

14 - a autuação fiscal é improcedente, por ausência do fato antecedente a fundamentar-lhe a imputação do crédito tributário na forma como pretendida e por violação ao Art. 29, I c.c § 3º e Art. 32, caput e § 1º, ambos da Lei Complementar n.123/2006, os quais disciplinam o procedimento de exclusão das ME's e EPP's do SIMPLES NACIONAL.

Do Pedido Os impugnantes requerem:

1 – Seja anulado o auto de infração DEBCAD n. 51.008.945-3, afastandose, por conseguinte, a cobrança dos valores exigidos;

2 - protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pela juntada de novos documentos, diligências e, se necessário, testemunhas, a fim de alcançar a verdade material e a legalidade objetiva que informam o processo administrativo tributário;

O recorrente anexou a sua impugnação cópia da manifestação de inconformidade no processo n. 10140.721137/2012-01, no qual questiona a sua exclusão do SIMPLES, fls. 431 a 445.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 453 a 459, destacando àquela autoridade que embora exista manifestação de inconformidade referente a sua exclusão do SIMPLES, ainda pendente de julgamento perante a DRF, tal fato não representa óbice ao lançamento do crédito tributário, podendo este ser anulado em caso de decisão transitada em julgado a favor do contribuinte. Transcreve-se abaixo, ementa do referido acórdão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010 **EXCLUSÃO DO SIMPLES** Os procedimentos atinentes ao ato de exclusão de empresas do programa Simples Nacional devem ser contestados em processo próprio, ou seja, em manifestação de inconformidade apresentada em razão do Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão.

MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO.

Excluídas do Simples Nacional, as empresas sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sendo que os créditos tributários apurados serão acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando o pagamento for efetuado antes do início de procedimento de ofício.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVA O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido A DRF apresentou embargos ao acórdão proferido, fl. 462.

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela empresa PAGUEAQUI RECEBIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, ARTHUR LEMOS NOGUEIRA E DEYSE LILIANA FACCIN, conforme fls. 499 a 510, contendo em síntese os mesmo argumentos da impugnação, quais sejam:

(i) preliminarmente, improcedência da autuação em razão da falta de definitividade da exclusão da primeira recorrente do SIMPLES NACIONAL, conforme Arts. 29 c.c. 32 da Lei Complementar n. 123/2006 e Art. 75, §§ 3º e 4º da Resolução CGSN 94/2011;

(ii) aplicação indevida das multas de mora e de ofício, por inobservância ao devido processo legalmente estabelecido para exclusão e autuação das MEs e EPPS, em contrariedade ao Art. 32, § 1º, da lei complementar n. 123/2006;

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 512. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Pela análise dos autos identifica-se que o fato que ensejou a lavratura dos Autos de infração nos moldes em que se encontram, foi indevido enquadramento no SIMPLES de acordo com informações prestadas pelo próprio auditor fiscal em seu relatório e na Representação de Exclusão, face a caracterização de grupo econômico de fato. Importante mencionar que o presente processo encontra-se vinculado ao processo n. 10140.7212432012-86, onde foi lançada a obrigação principal.

A autoridade julgadora de 1ª instância julgou o AI procedente, destacando que embora exista manifestação de inconformidade referente a sua exclusão do SIMPLES, ainda pendente de julgamento perante a DRF, tal fato não representa óbice ao lançamento do crédito tributário, podendo este ser anulado em caso de decisão transitada em julgado a favor do contribuinte.

Todavia, ao contrário do que entendeu referido julgador e mesmo considerando terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. A decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte da Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo n. 10140.721137/2012-01, considerando que as contribuições aqui lançadas deram-se exclusivamente pela exclusão da empresa do sistema SIMPLES.

Contudo, após pesquisas no sistema do CARF, não se identificou decisão final a respeito das mesma, ou mesmo ter sido o processo distribuído. Em pesquisa ao sistema e processo foi possível identificar a existência de despacho determinando o arquivamento do processo, porém existe pedido de juntada de documentos em aberto, onde conta recurso voluntário do recorrente.

Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível primeiro a análise da Representação de Exclusão, para só então julgar-se a procedência da presente autuação e de todas as suas correlatas.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno do processo à DRFB jurisdicionante, devendo o auto-de-infração ficar sobrestado aguardando o julgamento das do AI conexa(s). Tão logo o processo de Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo n. 10140.721137/2012-01 seja julgado no âmbito do CARF, devem os autos retornar ao CARF para que seja dado prosseguimento ao julgamento.

Processo nº 10140.721244/2012-21
Resolução nº **2401-000.346**

S2-C4T1
Fl. 8

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser sobrestado este auto-de-infração até o trânsito em julgado da Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo n. 10140.721137/2012-01. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira