



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.721244/2012-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.491 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente PAGUEAQUI RECEBIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2010

SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Tendo em vista que o processo que trata da exclusão da contribuinte do Simples já foi julgado por este CARF, o pedido não procede e o presente julgamento não deve ser sobrestado.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

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 previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

PREVIDENCIÁRIO. SIMPLES. EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTAS DE MORA MULTA 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 523 e ss).

Pois bem. 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 se deu em 28/05/2012, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 29/05/2012.

Não conformado com a autuação, PAGUEAQUI RECEBIMENTOS apresentou defesa, alegando, em síntese, o que segue:

1. 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);
2. 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;
3. 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;
4. 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;
5. 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;
6. 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;
7. 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.

8. 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;

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

9. 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;

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.

10. Existe procedimento específico para a exclusão da ME ou EPP do SIMPLES NACIONAL. Primeiro, há que se excluí-la, desenquadra-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;
11. 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.
12. 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.

13. 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

14. Vem a impugnante **requerer** que a presente impugnação seja admitida, vez que tempestiva, e, ao final, seja julgada totalmente procedente para o fim de ANULAR à integralidade o auto de infração DEBCAD n. 51.008.945-3, afastando-se, por conseguinte, a cobrança dos valores exigidos, consoante os argumentos deduzidos anteriormente.
15. Por fim, 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.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 453 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

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 MULTA 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 de declaração em face da decisão proferida e que foram parcialmente acolhidos, para retificar o texto do acórdão, substituindo o seguinte texto:

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, com ressalva de que da decisão não cabe recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por se tratar de matéria não impugnada, não tendo sido, assim, instaurado o contencioso.

Por:

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6/03/1972.

Não concordando com a decisão exarada, apresentou Recurso Voluntário, PAGUEAQUI RECEBIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

1. 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;
2. 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;

Posteriormente, sobreveio Resolução determinando a conversão do julgamento em diligência, com o sobrestamento do auto de infração até o trânsito em julgado da Representação Fiscal de Exclusão do Simples, Processo n. 10140.721137/2012-01, bem como a concessão de vistas ao recorrente, do resultado da diligência, para manifestação.

Em seguida, após o cumprimento da diligência, considerando que a Relatora não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados para novo sorteio, tendo sido distribuídos a este Conselheiro para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Mérito.

O sujeito passivo, em seu recurso, alega que **sem a definitividade** do procedimento de exclusão do SIMPLES NACIONAL, **não há justa causa** para a lavratura da autuação fiscal por violação às regras do regime geral tributário. Ademais, pleiteia **o sobrestamento deste feito para aguardar a apreciação definitiva do processo administrativo n. 10140.721137/2012-01**, no qual se discute a validade da exclusão do Simples Nacional.

A esse respeito, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, a questão resta prejudicada, eis que, em sessão de 15 de outubro de 2020, sobreveio decisão proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, nos autos do Processo nº 10140.721137/2012-01, por meio do Acórdão nº **1301-004.820**, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, reputando como correta a expedição do Ato Declaratório nº 15, de 21 de maio de 2012, com efeitos retroativos a 01/07/2007, que excluiu a recorrente do Simples Nacional. É ver a ementa daquele julgado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS EM OUTRAS EMPRESAS. EXCESSO DE RECEITAS

É de se excluir do Simples Nacional a empresa cujos sócios participam da administração de outra empresa nessa modalidade e cuja receita bruta total excede o limite legal.

A propósito, tem-se que a decisão é definitiva, tendo operado o seu trânsito em julgado e o arquivamento do feito. Nesse sentido, tendo em vista que o processo que trata da exclusão do contribuinte do SIMPLES já foi julgado, não há que se falar em sobrestamento do feito.

E ainda que assim não o fosse, a constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respectivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF nº 77 “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”.

Para além do exposto, a discussão relativa à exclusão só é cabível no processo próprio e não neste processo de lançamento de crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias, não sendo possível, neste foro a retomada dos questionamentos apresentados e bem examinados no processo próprio.

Em outras palavras, 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 previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

Cabe esclarecer, ainda, que um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força de expressa disposição legal, sendo que a decisão que exclui a empresa do Programa Simples, apenas tem o condão de formalizar uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

E ainda que assim não o fosse, a retroatividade dos efeitos do ato de exclusão da empresa do Simples é determinada pela legislação tributária e seu eventual afastamento por suposta ofensa ao Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária, é matéria que foge à competência material do Processo Administrativo Fiscal.

Ademais, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972, tendo, inclusive, apresentado manifestação de inconformidade no processo atinente à exclusão do SIMPLES.

O sujeito passivo também alega que, ao principal, somente poderia ser acrescido, os juros de mora, a teor do art. 32, § 1º, da LC 123/2006, motivo pelo qual, entende que seria

inaplicável ao seu caso as multas de mora e de ofício, previstas no art. 35 da Lei n. 8.212/91, como realizado pela autoridade fiscal.

Contudo, conforme bem assinalado pela decisão recorrida, as empresas excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (artigo 32, § 1º, da LC 123/2006), 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, o que não se vislumbra no caso dos autos. E, ainda, em relação à suposta aplicação do art. 160, *caput*, do CTN, também não vislumbro, nos autos, notícia de pagamento das diferenças exigidas, após a intimação da decisão definitiva nos autos do Processo de Exclusão do Simples Nacional que, inclusive, transitou em julgado no âmbito deste Conselho.

Da mesma forma, cabe esclarecer que o benefício de redução da multa do art. 38-B da Lei Complementar n.º 123, de 2006, impõe o pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação. Logo, o só fato de o contribuinte controverter acerca da exigência da multa, sem efetuar o pagamento dela após notificado do lançamento, afasta a aplicação do dispositivo, restando, hodiernamente, superado o prazo.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite