



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

Processo nº 10140.721248/2012-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2201-000.244 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 15 de março de 2017
Assunto Contribuições Previdenciárias
Recorrente MAISFACIL CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA-ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que o presente processo fique sobrestado, até o trânsito em julgado do processo nº 10140.721139/2012-91.

Assinado digitalmente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente.

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

EDITADO EM: 11/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione Jesabel Wasilewski, Ana Cecília Lustosa da Cruz (Vice-Presidente), Marcelo Milton da Silva Risso, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e José Alfredo Duarte Filho (Suplente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão primeira instância que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

DO OBJETO Trata-se de auto de infração, lavrado pelo Auditor-Fiscal Leonildo Libério Alves da Silva, contra o contribuinte identificado acima.

Como resultado das investigações fiscais, detectou-se que outras empresas estiveram interligadas por possuírem interesses comuns numa relação comercial de fato, constituindo, assim, um grupo econômico de fato.

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;*
- 5 - Pagueaquí Recebimento e Serviços Ltda - EPP.*

O Auto de Infração refere-se a contribuições devidas a outras entidades denominadas TERCEIROS, com incidência sobre as remunerações pagas aos segurados empregados declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

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 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.

Tudo conforme se extrai do Relatório Fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO A empresa acima identificada, inconformada, apresentou impugnação, alegando, em síntese que:

EXCLUSÃO DO SIMPLES 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;

4 - a autoridade autuante constituiu o crédito tributário contra a impugnante com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, sem que ela estivesse sujeita ao regime jurídico geral da tributação. A 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 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 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 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 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;

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, § 1 o , 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 artigo 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, afastando-se, 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.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campo Grande (MS) julgou improcedente a impugnação, restando mantida a notificação de lançamento, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 EXCLUSÃO DO SIMPLES. PROCEDIMENTOS. CONTESTAÇÃO EM PROCESSO PRÓPRIO 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 Foram opostos embargos de declaração contra a citado acórdão, restando consignado o que segue na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 REVISÃO DO ACÓRDÃO 30.525 - 4ª TURMA DA DRJ/CGE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Constatada inexatidão do resultado do julgamento, sem alteração do mérito, acolhem-se os embargos de declaração para repará-lo.

Cabem os Embargos de Declaração apenas nas hipóteses de haver, no acórdão, obscuridade ou contradição e de ser omitido ponto sobre o qual devia o julgador pronunciar-se. Não se acolhem os Embargos relativamente à alegação de necessidade de distribuição do processo por dependência ou de sobrestar sua análise, para aguardar a decisão definitiva acerca da confirmação ou não da exclusão do Simples.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foi interposto recurso voluntário, no qual a contribuinte sustenta, em síntese:

a) a 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.º 123/2006 e art. 75, §§ 3º e 4º da Resolução CGSN 94/2011;

b) a aplicação indevida das multas de mora e de ofício, por inobservância do devido processo legalmente estabelecido para exclusão e autuação das MEs e EPPs, em contrariedade ao art. 32, § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006 É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço do recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

Consta do presente auto de infração a exigência das contribuições devidas a outras entidades e fundos correspondentes à rubrica "Terceiros", contribuições estas destinadas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE.

Consoante o Relatório Fiscal, fls. 13 a 15, o presente lançamento resulta da exclusão da recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das

Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), conforme se extrai do trecho abaixo transcrito:

Em 15/05/2008, o contribuinte enquadrou-se no regime tributário Simples Nacional, previsto na Lei Complementar 123, de 14/12/2016.

Diante da constatação e caracterização de grupo econômico de fato e da consideração da receita bruta do grupo, elaborou-se representação fiscal pormenorizada, em anexo, propondo a exclusão do contribuinte Maisfacil Consultoria e assessoria Empresarial Ltda do referido regime tributário.

O Ato Declaratório Executivo - ADE n.º 13, de 21/05/2012, publicado no Diário Oficial da União n.º 99, Seção 1, de 23/05/2012, estabeleceu ainda o prazo de 30 dias, contados da ciência deste, para a apresentação de manifestação de inconformidade. (...).

Diante disto, o crédito tributário previdenciário lançado no Auto de Infração 51.008.947-0 fica condicionado à manutenção do referido Ato Declaratório Executivo.

Mostra-se incontroversa a pendência de decisão final acerca da exclusão da recorrente do SIMPLES, como se extrai da decisão da Delegacia de Origem abaixo citada:

Constata-se que há, realmente, Manifestação de Inconformidade, apresentada pelo impugnante, referente à sua exclusão do denominado Simples Nacional, pendente de julgamento nesta Delegacia de Julgamento. Entretanto, 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.

Quanto aos procedimentos atinentes ao ato de exclusão de empresas do programa Simples Nacional, estes devem ser contestados em processo próprio, ou seja, em Manifestação de Inconformidade apresentada em razão do Ato Declaratório de Executivo que determinou a aludida exclusão.

Em consulta ao processo n.º 10140.721139/2012-91, no sistema Comprot -- Comunicação e Protocolo, observa-se que ainda não há decisão final acerca da exclusão do Simples, pois o processo encontra-se "em andamento".

Portanto, considerando que o lançamento em análise depende do desfecho do processo mencionado, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que o presente processo fique sobrestado, até o trânsito em julgado do processo n.º 10140.721139/2012-91, devendo os autos retornarem ao colegiado, quando da juntada da decisão definitiva sobre o Simples.

Assinado digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora