



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

Processo nº 10166.721789/2009-43
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2803-004.077 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Obrigações Acessória
Recorrente SAN MARINO-LOCACAO DE VEICULOS E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 18/09/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Constitui infração à legislação distribuir lucro aos sócios, sendo que estava em débito com a Previdência Oficial, registrada no mesmo período.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

Processo nº 10166.721789/2009-43
Acórdão n.º **2803-004.077**

S2-TE03
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA (Presidente), RICARDO MAGALDI MESSETTI, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, OSEAS COIMBRA JUNIOR, GUSTAVO VETTORATO (Relator), EDUARDO DE OLIVEIRA.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o colegiado antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

O presente recurso voluntário busca a reforma da decisão que manteve integralmente o lançamento do crédito tributário oriundo de aplicação de sanção por empresa distribuir lucro aos sócios, sendo que estava em débito com a Previdência Oficial, no exercício de 2007, com referência à opção ao Simples e às diferenças de base de cálculo, alimentação paga em pecúnia, transporte pago em pecúnia, pró-labore, gratificações e hora extra, em especial à existência de indicação de débitos perante a Seguridade Social nos livros da empresa sob o título INSS A PAGAR (Conta 2105.050000) registrado no mesmo período.

O recurso voluntário apresentado tempestivamente, que a distribuição de lucros foi lícita e que não haveria débitos perante a Seguridade Social, e que se houver os mesmos são indevidos, por ser empresa optante do Simples, bem como o julgamento presente depende do julgamento dos lançamentos (AIOP Nº 37.201.217-5; 37.201.218-3 e 37.201.220-5).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

I - O recurso foi apresentado tempestivamente, conforme supra relatado, atendido os pressupostos de admissibilidade, assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Quanto à questão levantada, quanto aos efeitos da declaração de exclusão do Programa SIMPLES desde 01.01.2002, mas a parte não comprovou que permaneceria inclusa.

Mesmo assim, o ato de exclusão e sua possível anulação é apreciado em procedimento próprio e diverso, como observado pela decisão *a quo*, não podendo ser rediscutido dentro do procedimento de lançamento de contribuições previdenciárias, porque conforme o art. 2º, inciso V, do Regimento Interno do CARF/MF, a competência para processamento e julgamento de recursos que discutam propriamente essa matéria é da Primeira Seção de Julgamento deste Conselho.

Tal incompetência para apreciação inclui inclusive quanto aos efeitos da retroatividade das decisões de exclusão, pois são matérias atinentes às próprias causas da mesma. Inclusive, os artigos 13 e 15 da Lei nº 9.317/96 e artigos 28 e 31 da LC nº 123/06.

Assim, as alegações da ilegalidade da exclusão da Recorrente do SIMPLES, bem como a extensão temporal de seus efeitos, não devem ser conhecidos por ora, conhecendo-se apenas as demais matérias devolvidas à apreciação.

Ainda, a discussão administrativa de inconformidade com a exclusão de tal regime não tem efeitos suspensivos, pois não trata-se de lançamento tributário, logo não encontra-se entre as causas de suspensão dos efeitos do ato administrativo do art. 151, do CTN. O lançamento não pode ser assim sobrestado.

Entretanto, é óbvio que decisão de cancelamento da exclusão, é causa primeira de cancelamento e plena nulidade do lançamento. Ou seja, caso venha a ser consolidada a situação de permanência da contribuinte no SIMPLES, ensejará em vício absoluto de origem do lançamento ora discutido.

Assim, a alegação de que haveria aplicação do regime normal de tributação, inclusive previdenciária, somente após a notificação do ato de exclusão do regime de tributação SIMPLES, que supostamente não ocorreu, e que seus efeitos não seriam retroativos, carece de razão. Assim, os créditos tributários lançados sobre as verbas remuneratórias apuradas pela fiscalização, são devidos salvo as exceções apresentadas neste voto.

III – Quanto aos casos de conexão alegados, os mesmos não afetam o presente julgamento, inclusive, observando que este julgador e turma especial já apreciaram em 11 de maio de 2011, os processos n. 10166.721783/2009-76 e 10166.721781/2009-87, os dois tiveram provimento parcial, o que demonstrou haver créditos tributários remanescentes não pagos e que não foram informados em GFIP, que deveriam estar devidamente demonstrados em folha de pagamento como remunerações.

IV – Entretanto, entendo que o débito alegado como causa de irregularidade da distribuição de lucros, para fins da incidência do art. 54, da Lei n. 8.212/1991, c/c art 32, da Lei n. 4357/1964, deveria estar constituído na forma do art. 142, do CTN, ou na forma de declaração à Seguridade Social descrita no art. 32, IV, §2º, da Lei n. 8.212/1991 (GFIP). Os instrumentos de constituição do crédito tributário são somente aqueles previstos em lei em sentido estrito. A contabilidade não é instrumento hábil de constituição de crédito tributário, sob pena ao princípio da legalidade tributária. Como a fiscalização não demonstrou que havia qualquer crédito tributário constituído no momento da distribuição, não ocorreu o evento previsto na hipótese de incidência da norma sancionadora.

VI – Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, mas, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO no sentido de reformar a decisão *a quo* e cancelar o lançamento.

É o voto.

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização