



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

Processo nº 10510.002835/2010-88
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2403-000.035 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 01 de dezembro de 2011.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COESI COLÉGIO DE ORIENTAÇÃO E ESTUDOS INTEGRADOS E ESCOLINHA DO RE MI LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Igor Araújo Souza, Jhonatas Ribeiro da Silva e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Marcelo Magalhães Peixoto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário acostado às fls. 78 a 87 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador/BA que julgou PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração nº 37.282.167-7 no valor, consolidado em 21/07/2010, de R\$ 91.971,50 (noventa e um mil e novecentos e setenta e um reais e cinquenta centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.38 a 45, a fiscalização apurou que a empresa recorrente foi excluída do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo n 41, de 25/09/2007 e que, por tal motivo, voltaria a recolher os tributos sob o regime normal de tributação.

Assim, lançou as contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (FNDE/Salário Educação, SEBRAE, INCRA e SESC) incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados referentes ao período compreendido entre as competências 07/2005 a 06/2007.

Foi informado ainda que, em janeiro de 2001, o contribuinte optou pelo Simples Federal, subsidiado pela Lei 9.317/96, sendo posteriormente revogada em julho de 2007 pela Lei complementar nº. 123/2006.

Todavia, em 25/09/2007, com a expedição do Ato Declaratório Executivo n 41, a recorrente foi excluída do SIMPLES, tendo impugnado esta exclusão por meio apropriado, através do processo administrativo específico nº 10510.004107/2007-13, o qual se encontra atualmente em trâmite no CARF.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em 26/07/2010 e apresentou impugnação às fls.55 a 57 alegando que:

- *À época do fato gerador estava em pleno exercício de direito ao optar pelo Simples Federal, resguardado pela Lei 9.317/96;*
- *Estava enquadrada como empresa remanescente e a lei vigente apenas proibia a adoção do SIMPLES às empresas resultante de cisão;*
- *Só ulteriormente é que a Lei complementar 123 passou a proibir também as empresas remanescentes., aduzindo ainda que a nova lei não podia retroagir para lhe prejudicar regulando fatos pretéritos;*
- *Mantinha ensino pré-escolar, fundamental e médio, e que em novembro de 2011 desmembrou o ensino médio passando a ser pessoa jurídica diversa, ressaltou a autuada que a remanescente era optante do Simples em janeiro de 2002;*
- *A empresa resultante de cisão ficou com a atividade do ensino médio, e que após ter sido extinta deixou de ser empresa remanescente por não haver mais cisão ou desmembramento;*
- *O Ato Declaratório 41, que excluiu o contribuinte do sistema Simples, retroativo a 2002, não se coaduna com o regulado em lei, pois em seu texto há a*

informação de que é vedado o benefício à empresa resultante de cisão, mas não à que gerou;

- A própria fiscalização entendeu ser o ato insubsistente, haja vista sua validade estar vinculada ao julgamento do processo administrativo que trata do Ato Declaratório Executivo nº 41, e que, segundo a Constituição Federal, a atividade administrativa é vinculada em lei.

Por fim, requereu o acolhimento dos fatos e fundamentos no sentido de revogar o Auto de Infração e a desconstituição da penalidade imposta.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 6ª Turma da DRJ de Salvador/BA proferiu acórdão (nº 15-26.416) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/06/2007

SIMPLES.

A exclusão da empresa do Simples implica no retorno ao pagamento das contribuições para os Terceiros a cargo da pessoa jurídica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com a decisão supra, a recorrente **COESI LTDA** interpôs recurso voluntário às fls.78 a 87, vindo a ratificar todas as alegações em sede de impugnação, em especial a tese da insubsistência do auto de infração em face de ainda sendo discutida a validade do Ato Declaratório Executivo, asseverando que, caso o fisco entenda pela procedência da exclusão do contribuinte do sistema unificado de recolhimento, que fosse aplicada a redução de multas, pois estas possuem caráter de confisco.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator

A grande celeuma refere-se ao fato da auditoria ter lavrado auto de infração cujo objeto sejam contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais.

Vale destacar que o crédito tributário apurado em ação fiscal decorre do fato da empresa ter sido excluída do SIMPLES, hipótese em que deveria recolher seus tributos sem o benefício do regime único de arrecadação. Assim, é imprescindível saber se o ato que determinou sua exclusão possui caráter definitivo, pois, a própria auditoria, conforme consta no relatório fiscal, informou que o presente auto só subsistirá se for julgada procedente a sua exclusão do Regime de tributação do Simples Federal.

O ato que determinou a exclusão da empresa do SIMPLES foi impugnado por ela, dando origem a um processo administrativo tributário específico (10510.004107/2007-13). Referido processo, segundo os autos e conforme informações obtidas do sítio do Ministério da Fazenda de consulta processual <comprot.fazenda.gov.br>, os autos encontram-se em tramitação no CARF.

Todavia, não há como saber se uma das turmas da 1 Seção de Julgamento do CARF, competentes para apreciar situações que envolvam a inclusão/exclusão da empresa do SIMPLES, já se pronunciou acerca da matéria.

Contudo, para que não haja um julgamento precipitado e entendendo que seja imprescindível saber a situação da recorrente perante o regime simplificado de tributação, solicito a realização de diligência que tenha como objetivo verificar a atual posição do processo 10510.004107/2007-13 (informação em anexo), inclusive se o mesmo já foi apreciado pelo CARF em sede de Recurso Voluntário, considerando que a definitiva exclusão da empresa do SIMPLES só será verificada com a decisão de última instância do referido processo.

Cid Marconi Gurgel de Souza.