



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

Processo nº 10510004371/2009-19
Recurso nº 000.000
Resolução nº **2403-000.037 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 01 de dezembro de 2011.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COLÉGIO DO SALVADOR III LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento 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 e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausentes os conselheiros Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza) e Marcelo Magalhães Peixoto (substituído pelo conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva).

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 229 a 240 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 37.189.326-7 no valor de R\$ 227.955,70 (duzentos e vinte sete mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos).

Conforme relatório fiscal às fls. 15 a 19, a cobrança prevista no presente Auto de Infração (obrigação principal) refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social correspondentes à parte da empresa e às diferenças relacionadas ao SAT em face da **remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, estes investidos na condição de empregados e de autônomos nas competências de 01/2005 a 12/2008, cuja base de cálculo e valor devido podem ser verificados nos discriminativos de débito.**

Ainda segundo o relatório fiscal, ressaltou que o presente débito foi lavrado devido à exclusão do contribuinte do Simples Federal e do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo n 44, de 02/12/2009 cuja cópia consta no processo n 10510.004117/2009-11.

Foi informado ainda que a exclusão decorreu do fato de ter sido constatada, através da análise de vários documentos (livros contábeis e diário razão, folhas de pagamentos de empregados e contribuintes individuais, recibos de pagamentos a autônomos, Relação Anual de Informações Sociais – REAIS, Guias da Previdência Social – GPS, GFIP) a formação de grupo econômico entre o Colégio Salvador LTDA e o Colégio Salvador II LTDA.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **16/12/2009** e apresentou impugnação às fls. 58 a 75 alegando que:

- É nulo o auto de infração, uma vez que, até que se prove o contrário, a empresa é optante do Simples Nacional, tendo em vista que o ADE 44 de 02/12/09 estar sendo impugnado (Doc. 20) e enquanto não existir uma decisão final de caráter irreversível acerca desta exclusão não há o que se falar nela na exclusão;

- Não existe qualquer ilicitude uma vez que o ADE 44 de 02/12/2009 é objeto de impugnação, estando qualquer cobrança relativa ao período 01/2005 a 12/2008 com a exigibilidade suspensa por força do 151, III, do CTN;

- A conduta no agente violou o disposto no artigo 151, II, do CTN, que tem como preceito o fato de que todos os créditos tributários sob reclamações ou recursos administrativos são suspensos, portanto não podem ser objetos de cobrança/lançamento.

- A autoridade fiscal deve dar um tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, devendo primeiro orientar para depois proceder à lavratura do auto de infração, motivo pelo qual requer a nulidade do presente auto de infração;

- A multa de 75% incidente sobre crédito tributário tem caráter confiscatório e não pode ser imputada sobre crédito que esteja com a exigibilidade suspensa de acordo com o Código Tributário Nacional;

E inconstitucional a incidência de juros com base na taxa SELIC.

Por fim, requereu que fosse julgada procedente a impugnação para fins de reconhecer a nulidade do Auto de Infração em respeito ao art.151, III, do Código Tributário Nacional. Alternativamente, requereu a redução da multa para índices inferiores a 20% (vinte por cento), em razão desse patamar ser considerado como confiscatório pelo Supremo Tribunal Federal.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 5ª Turma da DRJ de Salvador/BA proferiu acórdão (nº 15-24.903) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Falece competência às DRJ para se manifestarem sobre eventual caráter de confisco na aplicação da multa de ofício, apreciação reservada aos órgãos do Poder Judiciário. A multa de ofício no percentual de 75% deverá ser aplicada por expressa previsão legal.

JUROS.

É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia.

Impugnação improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 229 a 240 ratificando todos os argumentos expendidos na impugnação e acrescentou a respeito da inconstitucionalidade da exigência de depósito ou arrolamento de bens ou dinheiro para admissibilidade do recurso.

É o relatório.

A grande celeuma refere-se ao fato da auditoria e a lavratura do consequente auto de infração ter tido como objeto de cobrança os valores referentes às contribuições patronais e as relativas ao SAT decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES (período 01/2005 a 12/2008), considerando que foi constatada a formação de grupo econômico entre a empresa e duas outras pessoas jurídicas.

Desse modo, é imprescindível saber se o ato que determinou sua exclusão já possui caráter definitivo.

De acordo com as informações trazidas aos autos, o ADE n 44 de 02/12/2009 excluiu a recorrente do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL por entender que a empresa estava compondo grupo econômico com outras duas empresas do mesmo ramo (Colégio Salvador I, Colégio Salvador II e Colégio Salvador III), o que impede o enquadramento da pessoa jurídica no regime simplificado de tributação.

Ocorre que, a recorrente impugnou a decisão do ADE 44, dando origem a um processo administrativo tributário (10510.004117/2009-11), tornando-se, portanto, imprescindível verificar se a empresa estar definitivamente excluída do regime simplificado de tributação, o que só pode ser verificado com a decisão de última instância do referido processo.

Nesse processo, segundo os autos e conforme informações obtidas do sítio do Ministério da Fazenda de consulta processual <comprot.fazenda.gov.br>, só houve o julgamento por parte da DRJ, ou seja, 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 10510.004117/2009-11 (informação em anexo), inclusive se o mesmo já foi apreciado pelo CARF em sede de Recurso Voluntário.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.