



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10510.721627/2011-62  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1301-002.967 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de abril de 2018  
**Matéria** EXCLUSÃO SIMPLES. DESMEMBRAMENTO DE EMPRESA  
**Recorrente** COLÉGIO PURIFICAÇÃO JÚNIOR LTDA. ME E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 3º, IV, do Anexo II do RICARF, os recursos interpostos em processos que versem sobre aplicação da legislação relativa a Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, são da competência da Segunda Seção e, não, desta Primeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, declinar da competência para a 2ª Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro), Ângelo Antunes Nunes (suplente convocado para manter paridade do colegiado), Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição à Conselheira Bianca Felícia Rothschild) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausentes justificadamente os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Bianca Felícia Rothschild.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 08-28.918, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, com a manutenção do crédito tributário constituído.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

*Trata-se de processo no nome do contribuinte em epígrafe, doravante mencionada simplesmente como contribuinte ou autuado, por meio do qual foi formalizado crédito tributário incluindo o período 07/2006 a 12/2008, com contribuições previdenciárias e destinada a outras entidades (terceiros) no montante de R\$ 97.442,80, ao qual foram acrescidos multa de ofício e juros, totalizando R\$ 186.622,60. As contribuições foram distribuídas nos seguintes Autos de Infração:*

*1) Auto de Infração nº 37.253.240-3, com valor principal de R\$ 75.931,36 e total consolidado em 09/05/2011 de R\$ 160.839,34, no qual foram incluídas as seguintes contribuições: a. incidentes sobre as remunerações de segurados empregados: contribuição para o FPAS (Lei 8.212/91, art. 22, I) e contribuição destinada ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Lei 8.212/91, art. 22, II), doravante citada simplesmente como RAT;*

*b. incidente sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais: contribuição patronal prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, III;*

*2) Auto de Infração nº 37.253.241-1, com valor principal de R\$ 15.720,50 e total consolidado em 09/05/2011 de R\$ 25.783,25, no qual foram incluídas as contribuições destinadas aos seguintes terceiros (outras entidades): Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (Salário-Educação), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social do Comércio – SESC, Serviço Nacional de*

*Aprendizagem Comercial - SENAC e Serviço de Apoio às Pequenas e Médias Empresas – SEBRAE.*

*Consta no Relatório Fiscal que:*

*1) A empresa era optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES FEDERAL, instituído pela Lei nº 9.317/1996, no período 01/04/2002 a 30/06/2007 e optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, desde 01/07/2007. Entretanto, foi excluída desses regimes pelo Ato Declaratório Executivo nº 12, de 04/05/2011, com efeitos retroativos para o SIMPLES Federal a 01/04/2002 e para o SIMPLES Nacional a 01/07/2007 (Processo nº 10510.721411/2011-05).*

*2) No Levantamento RI, foi incluída a contribuição patronal incidente sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais declaradas em GFIP, porém com código da opção pelo SIMPLES “2”, o que afastou a declaração dessa contribuição.*

*3) Em obediência ao Código Tributário Nacional – CTN, art. 106, II, “c”, foi aplicada a multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, por ser mais benéfica quando comparada à soma do valor da multa de mora prevista no art. 35 com o valor da multa fixada no art. 32, §5º, da Lei nº 8.212/1991, em vigor à época da ocorrência dos fatos geradores.*

*4) O fato de não terem sido declarados em GFIP os dados correspondentes a fatos geradores de contribuições previdenciárias, as quais não foram recolhidas integralmente, constitui, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal, motivo pelo qual foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais. A ausência de declaração e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros configura, em tese, crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, tendo sido emitida Representação Fiscal para Fins Penais.*

*5) As empresas Colégio Purificação I Ltda. ME (CNPJ 04.278.903/0001-90) e Colégio Purificação Ltda. EPP, juntamente com o autuado, formam grupo econômico de fato, sendo solidárias com relação aos créditos tributários lançados.*

*6) Em 01/02/2001 foi alterado o objeto social da autuada, com a exclusão da atividade de ensino médio. Na mesma data, foi aberto o CNPJ 04.278.903/0001-90, com o nome empresarial Colégio Purificação I Ltda. ME, cujo objeto é exclusivamente a atividade de prestação de serviços de ensino médio, havendo identidade de sócios com a autuada, tendo as duas empresa também o mesmo sócio administrador. Além disso, o endereço de ambas as empresas é o mesmo e na primeira GFIP do novo colégio, dos 16 segurados apenas 1 não estava na GFIP da*

*competência anterior do autuado. No verso dos registros desses empregados consta a informação de que foram transferidos da empresa anterior (autuada).*

*7) A razão para o desmembramento da empresa foi a edição da Lei nº 10.034/2000, que autorizou a opção pelo SIMPLES para as pessoas jurídicas dedicadas exclusivamente às atividades de creches, pré-escolas e ensino fundamental.*

*8) No ano de 2002, separou-se do Colégio Purificação Ltda. EPP a atividade de educação infantil – pré-escola, dando origem ao Colégio Purificação Júnior, situação prevista no Projeto Político Pedagógico do Colégio Purificação (primeira empresa), no qual é citada a construção de um prédio adequado para a educação infantil. Em 1º/04/2002, foi aberto o CNPJ 05.002.106/0001-48, com o nome empresarial Colégio Purificação Júnior Ltda. ME, constituído com os mesmos sócios, inclusive sócio-administrador, da empresa desmembrada. Na primeira GFIP dessa empresa, todos os 13 segurados empregados estavam na GFIP da competência anterior do autuado. Da mesma forma que na criação do Colégio Purificação I Ltda. ME, no Registro de Empregados consta a informação de transferência da empresa original.*

*9) O sócio-administrador, Sr. José Joaquim Macedo possui a maioria das cotas das 3 empresas: 51% do capital social do Colégio Purificação Ltda. EPP, 75% do Colégio Purificação I Ltda. ME e 75% do Colégio Purificação Júnior Ltda. ME.*

*10) O mesmo contador assina os Livros Diários das 3 empresas. As 3 empresas utilizam o mesmo slogan: “Purificação. Uma Escola Cidadã” e apresenta-se na mídia como um só colégio, como um grupo econômico da educação, denominado Purificação. As 3 empresas possuem o mesmo endereço na Rede Mundial de Computadores, Internet: <http://www.colegiopurificacao.com.br>.*

### ***1 Da Impugnação***

*A notificação da empresa ocorreu em 12/05/2011, na pessoa de seu representante legal. As empresas às quais foi imputada responsabilidade solidária foram intimadas na mesma data, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária anexos aos autos. Em 08/06/2011, as três empresas apresentaram impugnação em conjunto, na qual alegam, em síntese, que:*

*1. Pedem que as notificações e intimações sejam enviadas aos seus advogados.*

*2. Durante todo o período fiscalizado, de boa fé, a autuada recolheu as contribuições como optante pelo SIMPLES Federal e depois pelo SIMPLES Nacional, sem nenhuma oposição da RFB. Ademais, o ADE nº 12/2011 que excluiu a empresa autuada sumariamente do SIMPLES Federal e Nacional foi devidamente impugnado e ainda aguarda decisão em primeira instância administrativa.*

3. Para optar pelo SIMPLES teve que cumprir as exigências legais e se submeter ao crivo da RFB e jamais poderia imaginar que dez anos depois seria excluída por o agente tributário entender que a empresa era resultante de cisão ou desmembramentos de pessoa jurídica ocorrido em 2002. Na condição de optante, não era obrigada ao recolhimento das contribuições exigidas.

4. Uma vez que a impugnação ao ADE nº 12/2011 não foi ainda julgada, não havendo decisão definitiva sobre a matéria, não se pode falar em exclusão do SIMPLES Federal e Nacional, sendo desprovidas de fundamento as autuações. Assim, os créditos tributários se encontram com a exigibilidade suspensa, por força do art. 151, III, do Código Tributário Nacional. Não havendo justa causa para a lavratura dos Autos de Infração, são nulos, por descumprimento da lei e do devido processo legal. O ato excludente foi sumário e afronta o princípio do devido processo legal em face da ausência da defesa prévia.

5. Sendo optante pelo SIMPLES, a impugnante tem direito a um tratamento diferenciado, ou seja, deve haver uma visita inicial e constatado o erro, deve ser dado prazo para que o contribuinte regularize a sua situação. Somente a partir daí é que a empresa, não atendida a solicitação, deve ser autuada. Como esse procedimento não foi seguido, requer a nulidade dos Autos de Infração.

6. A boa fé da empresa pode ser aferida para efeito de cancelar ou reduzir a multa, com fundamento na equidade (CTN, art. 108, IV). Como a impugnante agiu de boa fé, não dificultou a fiscalização e não há nenhum indício de fraude, dolo ou simulação, a aplicação da multa de 75% deve ser excluída ou reduzida. A Administração Pública deve rever seus atos em face dos princípios constitucionais previstos no art. 37 da Magna Carta.

7. O art. 52, §1º, com a redação dada pela Lei nº 9.298/1996, determina que a multa de mora por inadimplemento de obrigações não pode exceder a 2%. No caso de concurso de leis, deve ser aplicada a mais benéfica ao contribuinte. Assim, a multa deve ser reduzida para 2% ou, devem ser adotados índices menores do que 20%. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em decisão de 22/10/2009, prolatada no RE 582.461-SP, reconhecida a repercussão geral, firmou posição no sentido de que a multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo tem natureza confiscatória. Além disso, a multa ofende os princípios da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da isonomia.

8. O art. 59 da Lei nº 8.383/1991, vigente no período objeto da fiscalização, estipula taxa de juros mais benéfica, de um por cento ao mês calendário ou fração. Em obediência ao princípio da benignidade, esse é os juros que devem ser aplicados. Ademais, a taxa SELIC é inconstitucional, pois fere o princípio da indelegabilidade tributária. Sua estipulação extrapola o

*princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal. Assim, em 22/10/2009, no julgamento do RE 582.461-SP, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da aplicação dessa taxa para fins tributários.*

*9. O Superior Tribunal de Justiça entende que, no caso de utilização da taxa SELIC, não se pode mais acrescentar juros de 1% a.m., porque nela estão incluídos a inflação do período e a taxa de juros real. Mais uma razão para que seja decretada a nulidade dos Autos de Infração.*

*É o relatório.*

Na seqüência, foi proferido o Acórdão nº 08-28.918, pela 6ª Turma da DRJ/FOR, com o seguinte ementário:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2008*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES. JULGAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO DECORRENTES.*

*A impugnação contra a exclusão do SIMPLES (manifestação de inconformidade) tem natureza de questão prejudicial ao julgamento da impugnação aos Autos de Infração. Portanto, não há desobediência aos ditames legais se o julgamento da impugnação aos Autos de Infração ocorrer em concomitância com o julgamento da manifestação de inconformidade.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.*

*No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado o afastamento da aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo as exceções previstas no art. 26-A, §6º, do Decreto nº 70.235/1972.*

*ATIVIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*A atividade administrativa ligada aos interesses fiscais tem duas fases distintas: fase não contenciosa ou oficiosa, que compreende a ação fiscal (procedimento), e fase contenciosa (processo). A segunda fase, que se consubstancia no processo administrativo fiscal, inicia-se com a impugnação tempestiva do débito (Decreto nº 70.235/72, art. 14) e somente a ela se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*DENÚNCIA ESPONTÂNEA.*

*A responsabilidade pela penalidade pelo não pagamento de tributo somente é excluída pela denúncia espontânea da infração, não se considerando espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MULTA MAIS BENÉFICA.*

*Em obediência ao art. 106, II, do Código Tributário Nacional - CTN, devem ser confrontados o sistema de multas anterior à publicação da MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, e o posterior, já que as condutas citadas anteriormente eram punidas por multas distintas e agora podem ser albergadas pela mesma multa, no caso de haver lançamento de ofício.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. COBRANÇA DE JUROS COM BASE NA SELIC.*

*A cobrança de juros, quando ocorre atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias, com base na taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC está fundamentada no art. 34 da Lei nº 8.212/91 e, após o advento da Medida Provisória - MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, no art. 35 da mesma Lei nº 8.212/91, que faz referência ao art. 61 da Lei nº 9.430/96. Portanto, tanto no período anterior à publicação da MP nº 449/08, quanto atualmente há previsão legal para aplicação desse índice, estando a autoridade lançadora vinculada a esse ditame.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Após intimado (fls. 120), a empresa autuada apresenta seu Recurso Voluntário, pugnando pelo provimento, onde apresenta argumentos que serão posteriormente analisados.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Antes de qualquer outra verificação do recurso interposto, um questão preliminar requer averiguação;

## I. DA INCOMPETÊNCIA DESTA 1ª SEJUL

Analisando os autos, verifico que ao cabo de uma única auditoria, a autoridade encarregada formalizou dois processos administrativos: 10510.721411/2011-05 e 10510.721627/2011-62, sendo que o primeiro refere-se ao Ato de exclusão do Simples, e o último trata-se de lançamento destinado à exigência de crédito tributário, aqui em discussão.

No caso, trata-se de lançamento, onde é exigido crédito tributário, referente ao período de 07/2006 a 12/2008, de contribuições previdenciárias destinadas a outras entidades (terceiros), sobre a remuneração dos segurados empregados da recorrente, totalizando R\$ 186.662,60, em decorrência da exclusão do regime simplificado denominado de Simples.

Assim, embora o presente processo seja decorrente do Ato da exclusão do Simples, a exigência das contribuições previdenciárias baseia-se em remunerações de seus empregados.

Sobre a competência desta Seção de Julgamento, transcrevo o inciso IV, artigo 2º do Anexo II, com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016:

*Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:*

(...)

*IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), **Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova;** (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

(G.N)

De acordo com tal norma, no que aqui nos interessa, apenas recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta atrairiam a competência para esta Seção de Julgamento, e só se a exigência fosse formalizada com base nos mesmos elementos de provas de eventual lançamento de IRPJ/CSLL. No caso, não há lançamento de IRPJ/CSLL e muito menos se trata de lançamento de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Dispõe ainda o mesmo diploma no art. 3º, IV, que:

*Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:*

(...)

---

*IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;*

(G.N)

A distribuição de competência entre as três Seções de Julgamento do CARF consiste em repartição jurisdicional em razão funcional, para atender o interesse público. Como tal, não é passível de modificação, devendo eventual incompetência ser conhecida de ofício.

Assim, tendo em vista que o presente caso trata de exigência de contribuições previdenciárias incidente sobre as remunerações de segurados empregados, resta claro que ele está fora do âmbito de competência de julgamento desta 1ª Seção, devendo ser remetido à 2ª Seção, que tem a efetiva competência para o julgamento.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto por declinar da competência para julgamento do recurso em favor da Segunda Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza