



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

Processo n° 10510.723656/2011-69
Recurso n° 10.510.723656201169 Voluntário
Acórdão n° **2803-003.220 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COLÉGIO DO SALVADOR II LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ADE. EFEITOS.

1. A matéria controvertida constante destes autos diz respeito à exclusão da empresa do sistema Simples Nacional, ocorrida em 08/09/2011, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 25.

2. Como é sabido, um dos efeitos acarretados pela exclusão, é a sujeição da empresa às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, ou seja, ao invés do pagamento dos tributos de forma simplificada e com alíquotas bem menores, a empresa excluída retorna à regra geral, devendo pagar seus tributos do mesmo modo que as empresas que não integram o referido sistema.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Processo nº 10510.723656/2011-69
Acórdão n.º **2803-003.220**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Paulo Roberto Lara dos Santos, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente a contribuições sociais destinadas aos Terceiros, não declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 11 de junho de 2013 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Outros Tributos e Contribuições

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). INCIDÊNCIA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), conforme preconiza o art. 3º, da Lei n. 11.457, de 2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Havendo exclusão do Simples Nacional, a empresa excluída sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, tornando-se, portanto, descabida a suspensão do julgamento do processo de exigibilidade do crédito tributário não levado à tributação.

GRUPO ECONÔMICO. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A constituição de várias empresas que ocupam um mesmo espaço físico, desenvolvem o mesmo objeto social (ensino), utilizam o mesmo corpo funcional e bens móveis e imóveis, estão sob a direção, controle ou administração de um mesmo conjunto de pessoas, e cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, objetivando reduzir custos, usufruir tributação privilegiada e pulverizar receitas, caracteriza constituição de grupo econômico.

Caracterizado o grupo econômico de fato, deve ser observado se o valor da soma das receitas brutas auferidas pelas empresas envolvidas ultrapassa o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar 123/2006, sob pena de ficar evidenciado o exercício ilegal da opção pelo Simples Nacional. Extrapolado o limite, ficam as empresas integrantes do grupo econômico excluídas do Simples Nacional.

As contribuições devidas a outras entidades ou fundos não estão inseridas na responsabilidade solidária prevista no inciso IX do art. 30 da lei 8.212, de 24/07/1991, pois as

mesmas foram instituídas por leis específicas e não pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

DESCRIÇÃO PRECISA DO FATO GERADOR.

A exata determinação do fato gerador evita entendimentos contraditórios a seu respeito, deixando de gerar insegurança e incerteza para o contribuinte, permitindo que este, sem qualquer restrição, exerça seus direitos de defesa.

OMISSÃO EM GFIP. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS.

A omissão de informações relativas a segurados contribuintes individuais nas GFIP apresentadas autoriza a exclusão de ofício do Simples Nacional, produzindo efeitos a partir do próprio mês em que a empresa incorreu em tal situação.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme parágrafo único do art. 142, do CTN. O julgador de instância administrativa não possui competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade da legislação previdenciária. A autoridade administrativa está adstrita aos atos normativos elaborados pelo Poder Executivo, não sendo de sua competência discutir sobre ilegalidade ou inconstitucionalidade dos mesmos.

EXCESSO DE EXAÇÃO.

Não comete excesso de exação a autoridade fiscal que age nos termos da legislação tributária, comprovando a ocorrência do fato gerador, bem como a base de cálculo do tributo cobrado.

JUROS MORATÓRIOS. LEGALIDADE.

Com a publicação da MP 449, de 04.12.2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, a taxa SELIC passou a ser aplicada a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento. Apenas no mês de pagamento o percentual de juros de mora corresponderá a 1% (um por cento).

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA E DOS JUROS.

A vedação de confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa nos moldes da legislação em vigor.

MULTA DE OFÍCIO.

A Lei nº 8.212 de 24/07/1991, art. 35-A, combinado com o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 27/12/96, na redação dada pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.951, de 27/05/2009, estabelece que nos casos de lançamento de ofício relativo às contribuições sociais, aplica-se multa de ofício no percentual de 75%.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Conforme se infere do teor do acórdão proferido, a impugnação apresentada pelo recorrente fora julgada improcedente, mantendo-se por consequência de maneira integral os lançamentos tributários, com os acréscimos legais correspondentes inclusive as multas de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

- O auto de Infração ora guerreado foi lavrado ao argumento de que há diferença nos valores que deveriam ter sido recolhidos em razão da exclusão do SIMPLES NACIONAL pelo Ato Declaratório Executivo nº 25, de 08/09/2011.

- No entanto, de logo, convém frisar que o referido processo de exclusão do SIMPLES (10510.723287/2011-12) encontra-se em grau de recurso no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Portanto, a decisão de exclusão não possui caráter definitivo, sendo que o crédito tributário dela decorrente está, por força de lei, com a sua exigibilidade suspensa, razão pela qual não pode e não deve ser cobrado pela administração fazendária.

- Ocorre que o Auditor-fiscal houve por bem desconsiderando o fato de que a decisão de exclusão ainda não é definitiva, vindo a exigir os créditos tributários sob a alegação, equivocada de que não houve o recolhimento integral dos tributos devidos.

- A recorrente está sendo autuada duas vezes pelos mesmos fatos e pelo mesmo período. A recorrente já foi autuada pelos fatos e período aqui discutidos no processo nº 10510.723655/2011-14.

- A autoridade fiscal ao fiscalizar o contribuinte optante pelo Simples é obrigada a dispensar, por força de lei, um tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte.

- é nulo o Auto de Infração, em face da sua manifesta impropriedade, especialmente por não haver a justa causa para a sua lavratura contra o recorrente, tendo em vista inexistir qualquer ilicitude, muito menos a indicada no Auto de Infração.

- A multa de 75% é ilegal, confiscatória, abusiva e imoral.

- A taxa SELIC é manifestamente inconstitucional.

- Diante do exposto, data vênua, requer-se o provimento do presente recurso, a fim de que sejam acolhidas as preliminares arguidas, decretando-se a nulidade plena do Auto impugnado (sobretudo pela duplicidade da autuação com relação ao processo nº 10510.723655/2011-14), onde a recorrente já foi autuada pelo período e pelos fatos aqui debatidos), mas, no caso de serem ultrapassadas, no mérito deverá ser provido/julgado procedente o presente recurso, para fins de reconhecer a ocorrência de nulidade absoluta do Auto de Infração por exigir recolhimento de crédito tributário em desacordo com o mandamento legal do art. 151, III, do CTN, além da jurisprudência pacífica do CARF e; caso

Processo nº 10510.723656/2011-69
Acórdão n.º **2803-003.220**

S2-TE03
Fl. 7

mantido o acórdão recorrido, a sua suspensão deverá ser decretada por força do que determina o aludido art. 151, III; extinguindo, assim, definitivamente o crédito tributário exigido.

- Em caso de manutenção da exigência fiscal, requer-se a redução da multa para índice inferior 20% (vinte por cento), tendo em vista que o patamar estabelecido pela multa fiscal é considerado como sendo de natureza confiscatória no entendimento do supremo Tribunal Federal, bem como seja adequada a taxa de juros de mora ao percentual estabelecido no art. 59 da Lei 8.383/91 (1% a.m.), taxa esta que deverá incidir até a data do efetivo pagamento.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

A matéria controvertida constante destes autos diz respeito à exclusão da empresa do sistema Simples Nacional, ocorrida em 08/09/2011, por intermédio do Ato Declaratório Executivo nº 25.

Como é sabido, um dos efeitos acarretados pela exclusão, é a sujeição da empresa às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, ou seja, ao invés do pagamento dos tributos de forma simplificada e com alíquotas bem menores, a empresa excluída retorna à regra geral, devendo pagar seus tributos do mesmo modo que as empresas que não integram o referido sistema.

Outro importante efeito da decisão de exclusão é a bifurcação de recursos que a empresa é obrigada a manejar para não ter que pagar a tributação maior imposta pelo ordenamento jurídico. Ou seja, o contribuinte, nessas condições, acaba tendo que se defender especificamente dos efeitos da exclusão, matéria que será discutida, em segundo grau administrativo, na 1ª Seção do CARF, como também, em segundo grau administrativo, terá que se defender do lançamento da diferença perante a 2ª Seção do CARF.

Assim sendo, apesar de os assuntos serem discutidos, em segundo grau administrativo, no mesmo conselho, deve-se destacar que, para a situação concreta, os recursos não têm efeito suspensivo. Contudo, na hipótese de a empresa recuperar as prerrogativas de optante do Simples Nacional na decisão que será prolatada na 1ª Seção do CARF, tal fato, por óbvio, deverá ser observado pela autoridade administrativa quando os autos baixarem à origem.

Destarte, a questão de a decisão sobre a exclusão ainda não ser definitiva, não constitui fato impeditivo para o prosseguimento do julgamento do tributo lançado.

De outra parte, também é irrelevante a informação de que a empresa foi autuada duas vezes pelos mesmos fatos e pelo mesmo período (Processo nº 10510.723655/2011-14).

Nestes autos se discute as contribuições sociais destinadas aos Terceiros, não declaradas em GFIP e não recolhidas em época própria. No processo 10510.723655/2011-14, em trâmite perante a 4ª Câmara da Segunda Seção do CARF a discussão versa sobre as contribuições relativas à cota patronal, bem como a dos segurados.

Vê-se, portanto, que apesar de se tratar de um mesmo período, as verbas constantes de cada um dos processos são distintas, situação que afasta completamente o argumento do contribuinte.

Como se pode observar, não existe qualquer hipótese de anulação do auto de infração, como pretende o contribuinte. O lançamento foi realizado em perfeita harmonia com a legislação em vigor, em especial o art. 142 do CTN.

No que se refere à multa aplicada, o contribuinte afirma que ela é ilegal, confiscatória, abusiva e imoral. No ponto, nada a prover. Na aplicação da multa, a autoridade administrativa já observou a regra estabelecida na MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Sobre a suposta inconstitucionalidade da taxa SELIC, também não vislumbro qualquer possibilidade de alteração do que consta nos autos. De acordo com a Súmula CARF nº 4: *“a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”*.

Tendo em vista o acerto da fiscalização na constituição do crédito tributário ora em discussão, bem como os corretos apontamentos contidos na decisão recorrida, nego provimento ao recurso aviado pelo contribuinte.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.