



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

Processo nº 10665.000942/2008-93
Recurso nº 00000 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.797 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ASSUNTOS PREVIDENCIÁRIOS
Recorrente COLÉGIO CIDADE DIVINÓPOLIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO. OPÇÃO PELO SIMPLES. SITUAÇÃO NÃO CONTEMPLADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 1º, I E II DA LEI Nº 10.034/00.

O recorrente dedica-se às atividades de ensino pré-vestibular e regular, pré-escolar, de primeiro e segundo graus - a primeira e a última, portanto, não contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II, da Lei nº 10.034/00 -, razão pela qual não lhe assiste o direito à opção pelo SIMPLES.
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(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator.

Processo nº 10665.000942/2008-93
Acórdão n.º **2803-00.797**

S2-TE03
Fl. 137

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade e Amílcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima referido. De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 58 a 60, o lançamento refere-se à contribuição destinada aos Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, e SEBRAE) incidente sobre valores pagos a empregados, no período de 01/2002 a 13/2006. Diz o referido Relatório Fiscal que o contribuinte optou pelo "SIMPLES" em 01/01/1997 e foi excluído por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/DIV 508.567, de 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/01/2002, em razão de atividade vedada (8021-7/00 — educação média de formação continuada).

O Contribuinte foi notificado do lançamento em 06 de junho de 2008 e apresentou defesa tempestiva em 08.07.2008.

A impugnação foi julgada em 02 de dezembro de 2008, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. SIMPLES. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. DECADÊNCIA. ACOLHIMENTO.

A empresa excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES fica sujeita As normas de tributação aplicáveis As demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão.

Incide contribuição para as outras entidades (Salário Educação, INCRA, SESC e SEBRAE) sobre os valores pagos aos segurados empregados que prestam serviços a empresa.

A decadência das contribuições sociais opera-se em 05 (cinco) anos conforme Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo não apura e no declara o crédito tributário e, nem tampouco, efetua o pagamento antecipado, o poder dever do fisco para efetuar

o lançamento de ofício deve obedecer ao prazo decadencial determinado no art. 173, inciso I, do CTN.

Ocorrendo declaração ou recolhimento antecipado de tributo por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador.

Lançamento procedente em parte.

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

- O recorrente apresentou Impugnação ao Auto de Infração em 24/06/2008 alegando, em síntese, a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito previdenciário atinente a todo o ano de 2002, bem como aos valores referentes ao ano de 2003 até o mês de maio pois transcorridos mais de 5 (cinco) anos entre o fato gerador e a constituição do crédito. Subsidiariamente, requereu que fosse reconhecida a irregularidade da multa aplicada, pois refere-se a período no qual o recorrente encontrava-se inscrito como optante pelo SIMPLES por força de decisão judicial.

- A referida impugnação foi conhecida e deferida em parte, para excluir do Auto de Infração 37.023.029-9, o período alcançado pela decadência, qual seja, competência 01/2002 a 05/2003.

- No que toca a sanção pecuniária aplicada e mantida pela 7ª Turma da DRJ/BHE em virtude de inadimplemento no pagamento dos tributos devidos, vale observar que esta é manifestamente atentatória à decisão judicial proferida pelo juízo da 22ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais.

- Nos autos do processo nº 2000.38.00.004833-0 foi proferida decisão liminar em Mandado de Segurança que determinou a reinclusão do recorrente como optante pelo SIMPLES, decisão esta publicada em 01/03/2000.

- A decisão ora combatida desconsiderou o referido argumento sustentando que A liminar não se seguiu a segurança, visto que a Fazenda Nacional apelou da decisão do juiz de primeira instância que foi reformada, denegando a segurança.

- A concessão de medida liminar em Mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional I . A liminar não é uma liberdade da justiça, é medida acauteladora do direito que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos.

- É incabível a cobrança de multa uma vez que não há a caracterização do ato ilícito, visto que o recorrente recolheu todos os tributos referentes A opção pelo SIMPLES até o ano de 2006 e, conseqüência lógica, deixou de efetuar o pagamento de tributos A época inexigíveis, amparado por uma decisão judicial.

- ISSO POSTO e o mais que da própria decisão do Acórdão nº 02-20232 lavrado pela 7ª Turma da DRJ/BHE consta e da legislação aplicável à espécie, requer seja reconhecida a irregularidade da penalidade pecuniária aplicada, pois refere-se a período no qual o impugnante encontrava-se inscrito como optante pelo SIMPLES por força da supra mencionada decisão judicial.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Tendo em vista que a decisão ora recorrida admitiu a decadência de parte do lançamento, o recurso aviado pelo contribuinte se restringiu a discutir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos previstos no inciso IV do art. 151 do CTN.

Com efeito, no que diz respeito ao argumento de que medida liminar em mandado de Segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsão contida no inciso IV do art. 151 do CTN, razão não assiste ao contribuinte, tendo em vista que esse tipo de medida não impede a lavratura de auto de infração, conforme estabelece o Enunciado nº 03, aprovado pelo Pleno, da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, *verbis*:

Enunciado nº 03: A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

É perceptível, pois, a confusão estabelecida pelo contribuinte. A lavratura de auto de infração, por si só, não significa a imediata exigibilidade do crédito. O processo administrativo fiscal existe para, entre outras coisas, assegurar ao devedor, o direito ao contraditório e ampla defesa, nos termos insculpidos no inciso LV do art. 5º da Constituição da República. Portanto, não há que se falar em qualquer tipo de ofensa à legislação. A autoridade administrativa agiu em perfeita sintonia com as regras que lhes são afetas, nomeadamente as disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN.

Ademais, a liminar concedida em Mandado de Segurança foi cassada em 30/04/2002 pelo TRF1, conforme se pode observar do acórdão ora recorrido (fls. 112/113) destes autos, *verbis*:

No entanto, a Fazenda Nacional apelou da decisão do juiz de primeira instância que teve a decisão inicial reformada, denegando a segurança, conforme cópia da sentença de fls. 104 a 106, cuja ementa, datada de 30/04/2002 (fls. 107), transcrevemos:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SIMPLES. LEI Nº 9.137. HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

1. A exigência da Lei 9.137/97 não viola o princípio da igualdade, sobretudo no caso em comento, onde sequer restou demonstrada a situação jurídica da impetrante.

2. A palavra 'professor' no texto da Lei (inciso XIII, artigo 9º), visa, obviamente, a atingir as empresas que prestam serviço por meio de profissionais de ensino, eis não ser dirigida a autônomos, mas as pessoas jurídicas (art. 9º, caput).

Apelo e remessa providos.

Assim, para as competências de 06/2003 a 13/2006, já excluído o período atingido pela decadência, em virtude da exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte — SIMPLES, os valores devidos passaram a corresponder também As contribuições patronais para os Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, e SEBRAE) incidentes sobre as remunerações pagas aos empregados, valores esses não recolhidos, e, por isso, exigidos corretamente, na autuação.

Há que se observar ainda que a liminar concedida ao contribuinte teve sua vigência até 29/04/2002, considerando que a decisão de primeira instância judicial foi reformada em 30/04/2002. Portanto, a permanência do contribuinte como optante pelo SIMPLES, por óbvio, não pode permanecer até o ano de 2006, como alegado.

De mais a mais, no Recurso Especial nº 526.084 – MG (2003/0031217-0), o contribuinte Colégio Cidade de Divinópolis LTDA não conseguiu sensibilizar os membros da Egrégia Primeira Turma do STJ. O colegiado, por unanimidade, achou por bem negar provimento ao REsp, nos termos do voto do Se. Ministro Relator, ementado da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI 9.317/96. INSTITUIÇÃO DE ENSINO MÉDIO E PRÉ-VESTIBULAR. LEI 10.684/03. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.*

2. *O art. 1º, I e II, da Lei 10.034/00, com a redação dada pela Lei 10.684/03, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES – subtraído essas atividades da norma do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96.*

3. *No caso concreto, porém, a recorrente dedica-se às atividades de pré-vestibular, ensino regular, pré-escolar, primeiro e segundo graus – a primeira e a última, portanto, não contempladas na exceção trazida pela Lei 10.684/03 -, razão pela qual é inviável seu enquadramento na aludida modalidade de tributação. Precedentes.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento.*

Processo nº 10665.000942/2008-93
Acórdão nº **2803-00.797**

S2-TE03
Fl. 143

Vê-se, *in casu*, que o recorrente, no que concerne às questões judiciais envolvendo a matéria em tela, não obteve os provimentos esperados, situação que o mantém em débito com a Seguridade Social, nos termos constantes da apuração realizada pela autoridade administrativa incumbida do lançamento.

Destarte, agindo da maneira em que agiu, o contribuinte malferiu as disposições contidas no art. 195, I, “a”, da Constituição da República c/c o art. 22 da lei nº 8.212/91, motivo pelo qual o lançamento deverá ser mantido para as competências não atingidas pela decadência, conforme acima explicitado.

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

É como voto.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator