



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

Processo nº 10665.721659/2012-85

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 2401-000.355 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Data 14 de abril de 2014

Assunto REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA

Recorrente COLEGIO DEL REY LTDA

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 04-33.578 de lavra da 3.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Campo Grande (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir os seguintes Autos de Infração – AI:

- a) AI n.º 37.372.638-4: exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;
- b) AI n.º 37.372.639-2: contribuição dos segurados empregados;
- c) AI n.º 37.372.640-6: contribuições para outras entidades ou fundos;
- d) AI n.º 37.372.637-6: aplicação de multa em razão da entrega da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com omissões e incorreções.

Conforme o relato da fiscalização, a empresa foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, por ter desenvolvido atividade vedada pelo regime simplificado de tributação.

Afirma-se que, em decorrência da opção indevida, o sujeito passivo deixou de recolher as contribuições patronais para a Seguridade Social e para os terceiros, deixando também de declará-las na GFIP.

Além das remunerações declaradas na GFIP, foram também apuradas contribuições sobre pagamentos efetuados a professores que laboravam sem a devida anotação na Carteira de Trabalho.

A multa, ressalta-se no relatório fiscal, foi imposta levando-se em consideração as alterações promovidas pela Lei n.º 11.941/2009, optando-se pelo valor mais favorável ao sujeito passivo, quando se comparou a multa aplicada com base na legislação vigente no momento da ocorrência dos fatos geradores e aquela calculada com esteio na norma atual.

Para as competências 12 e 13/2008 a multa foi aplicada no patamar de 150% das contribuições não recolhidas, por entender o fisco que estaria presente a hipótese de qualificação prevista no § 1.º do art. 44 da Lei n.º 9.430/1996.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais, em tese, pela prática dos delitos de Sonegação de Contribuições Previdenciárias e Crime Contra a Ordem Tributária.

Cientificada do lançamento em 16/07/2012, o sujeito passivo ofertou impugnação, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que entendeu ser procedente o lançamento.

Inconformada, a empresa interpôs recurso, no qual, após fazer sinopse dos principais fatos do processo, alegou, em apertada síntese, o que se segue.

O processo merece anulação, posto que:

- a) as lavraturas foram elaboradas sem a devida clareza, prejudicando o direito de defesa do sujeito passivo;
- b) a falta de organização na numeração das folhas do processo também atrapalha o exercício do seu direito de defesa;
- c) a científicação das lavraturas foi efetuada de forma confusa, impedindo que a empresa concluisse acerca de qual processo deveria ser impugnado.

Asseverou que a vedação de opção pelo Simples Nacional para as empresas que exercem atividade de ensino médio constitui violação ao princípio da isonomia e ao direito à educação, previsto na Carta Magna.

Sustenta que inexistiu a infração relativa às informações prestadas em GFIP, uma vez que, quando enviou as declarações, estava regular perante o sistema simplificado de recolhimento de tributos.

Da mesma forma, não há o que se falar em falta de recolhimento das contribuições patronais, posto que a empresa atuou em perfeita consonância com o enquadramento fiscal que detinha quando da ocorrência dos fatos geradores.

A imputação do fisco de falta de formalização do contrato de trabalho está fora de sua competência legal. Não podem os agentes da RFB interferir na forma de contratação escolhidas pelos particulares.

Os professores apontados como não registrados prestaram serviço sem vínculo de emprego, uma vez que não eram subordinados, nem dependentes economicamente da autuada.

Por outro lado, a RFB não detém atribuição legal para exigir contribuições para terceiros e aplicar multas decorrentes desses tributos.

A recorrente cumpriu suas obrigações tributárias dentro da sistemática do Simples Nacional, não havendo possibilidade de se efetuar sua exclusão do regime com efeitos retroativos, posto que esse procedimento fere o princípio da segurança jurídica.

A retroação da sua exclusão fere o consagrada cláusula de respeito ao ato jurídico perfeito. Assim prevalecendo a sua exclusão do Simples, que a mesma surta efeitos a partir do ato administrativo que lhe cassou o direito.

Não há possibilidade legal e aplicação de multa, uma vez que a empresa não pode ser responsabilizada, posto que a RFB convalidou os seus atos declaratórios quando da inscrição no regime do Simples.

Ao final, requer a nulidade ou declaração de improcedência das lavraturas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Necessidade de sobrerestamento do feito

Verifico na espécie que o deslinde da presente contenda reclama a solução de um outro processo administrativo que sabemos ainda não foi concluído. Trata-se do processo n.º 10665.721212/2012-14, em que o sujeito passivo recorreu ao CARF para contestar o Ato Declaratório de Exclusão SIMPLES, o qual, embora esteja na unidade da RFB de origem, já deveria ter seguido para o CARF para julgamento do recurso.

É o que se pode inferir do despacho do Delegado Adjunto da DRFB em Divinópolis (ver fl. 37 do processo n.º 10665.721212/2012-14), o qual merece transcrição:

“Conforme Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 27, de 15 de junho de 2012, a empresa Colégio Del Rey Ltda, CNPJ 03.364.986/000177, foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL.

Em decorrência da referida exclusão, foram lavrados os autos de infrações constantes dos processos 10665.721660/201218 e 10665.721659/201285, dos quais a contribuinte foi cientificada em 16/07/2012, tendo sido ambos objeto de impugnações apresentadas em 14/08/2012.

Nestas impugnações houve manifestação expressa quanto à discordância em relação à exclusão do SIMPLES e consequentemente em relação ao Ato Declaratório de Exclusão.

Assim, entendo que, em conformidade o art. 3º do Ato Declaratório de exclusão, houve apresentação tempestiva de manifestação de inconformidade, a qual já foi analisada pela DRJ, contudo encontrase pendente de julgamento por parte do CARF.

Diante do exposto, é de concluir que a exclusão em questão ainda não se tornou definitiva, o que requer os devidos acertos nos sistemas pertinentes.”

Assim, tendo-se em conta o caráter de prejudicialidade do mencionado processo de exclusão do Simples frente às lavraturas sob apreciação, deve o presente julgamento ser convertido em diligência, para que os autos retornem à origem e somente subam para apreciação por esse Colegiado, quando se tenha o trânsito em julgado do processo em que se discute a situação da recorrente perante o regime simplificado de recolhimento.

Conclusão

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo.