



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

Processo n° 10680.725239/2010-18
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **2403-001.689 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente AUTO PARK MINAS ESTACIONAMENTO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos não conhecer do recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Carolina Wanderley Landim, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face de acórdão proferido pela DRJ/BHE, em razão de lançamento de ofício no importe de R\$ 38.824,92 (trinta e oito mil oitocentos e vinte e quatro reais e noventa e dois centavos), consolidado em 20/12/2010. O motivo da autuação é a ausência de recolhimento de contribuições sociais devidas a outras entidades, (Salário Educação, Incra, Senac, Sesc e Sebrae), na alíquota de 5,8%, no período de 01/2008 a 12/2008.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa contestou o presente Auto de Infração, por meio do instrumento de fls. 43/51, a qual não logrou êxito.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (BH) – DRJ/BHE, prolatou, em sessão de 10 de maio de 2011, o Acórdão nº 02-32.235, de fls. 341/350, mantendo totalmente procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2008 A 31/12/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O processo que discuta a exclusão da empresa do Simples Nacional tem tramitação e prazos próprios, sendo competente para conhece-lo o ente tributante que excluiu a empresa do Simples Nacional.

No Auto de Infração que constituiu o crédito não se conhece das razões da empresa que levaram à sua exclusão Simples Nacional.

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

APLICAÇÃO DA MULTA

Os atos normativos que disciplinam a aplicação da penalidade foram regularmente observados e estão em consonância com as disposições constitucionais e legais.

Em matéria de responsabilidade por infração à legislação tributária, a aplicação da multa independe da intenção do agente ou responsável.

PROVA.

O momento de juntada de provas é o da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a não ser pelas razões descritas na legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

DO RECURSO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 369/382, com os mesmos argumentos da impugnação, em síntese:

- Em 1999 ajuizou ação declaratória de inconstitucionalidade cumulada com ação de repetição de indébito contra a Fazenda Municipal de Belo Horizonte, processo n. 0024.99.070.331-6, pleiteando a inconstitucionalidade da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento – TFLF e que não obteve título satisfatório de seu pleito, o que o levou a realizar o depósito do montante integral dos tributos objetos da ação;

- A partir de da improcedência da ação, passou a efetuar os pagamentos de TFLF, posteriores a 2002 – diretamente ao órgão municipal e acreditava estar em dia com todos os tributos, estando inclusive incluída no rol das empresas optantes pelo SIMPLES e, porém, para sua surpresa, em 2008 ao solicitar guia de pagamento foi surpreendida com a informação, *on line*, de que seria não optante pelo SIMPLES e que diversos outros tributos estariam em aberto em razão do suposto não pagamento da TFLF do período já depositado;

- Ajuizou ação declaratória de n. 0024.08.104.597-3, através do qual pretende a nova inclusão ou revalidação/integração da empresa junto ao Simples Nacional e por estar em discussão judicial a validação ou não da exclusão, não pode a administração proceder a cobrança de eventual tributo não recolhido;

- A empresa não foi intimada pessoalmente da exclusão do regime do SIMPLES, logo o ato é nulo, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa;

- O crédito tributário está mantido, em razão do depósito do montante integral da TFLF;

- O valor da multa imposta é confiscatório.

Ao final requer a recorrente que seja o recurso recebido e seja o Auto de Infração anulado *in totum*.

DEMAIS INFORMAÇÕES

Fora noticiado aos autos, fl. 206 que o recorrente aderiu ao Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, tendo se manifestado pela inclusão da totalidade dos débitos da PGFN e RFB, em 21/06/2010. Porém, não foi constatado, entre os créditos, o número do Auto de Infração objeto da presente impugnação, conforme extratos das folhas. 195 e seguintes.

Não há qualquer pedido de desistência ou informação do parcelamento por parte do recorrente, mesmo após a portaria conjunta PGFN/RFB 2/2011.

Despacho de encaminhamento na fl. 207.

Sorteio ao Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza na fl. 208.

Redistribuição tendo em vista que o Conselheiro anteriormente sorteado não mais integra o colegiado da turma.

Nova distribuição na fl. 210.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 369, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE

DA DISCUSSÃO JUDICIAL

Conforme afirmação da própria Recorrente na fl. 373, a questão da validade da exclusão ou não do regime diferenciado do SIMPLES, é matéria de discussão nos autos da ação declaratória n. 0024.08.104.597-3, a qual tramita perante a 1ª Vara da Fazenda Municipal de Belo Horizonte.

“Tratando-se de pendência sem fundamento, já que os valores supostamente em aberto estavam depositados em Juízo, foi ajuizada a já citada ação declaratória n. 0024.08.104.597-3, através da qual pretende a Recorrente a nova inclusão ou revalidação/integração da empresa junto ao Simples Nacional”

Ao ingressar com a referida ação judicial, a Recorrente abdicou do seu direito de discutir administrativamente, nos termos da Súmula n. 1 do CARF, a validade ou não de sua exclusão do Simples Nacional, *verbis*:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifo nosso)

Diante da referida súmula a análise por esta esfera administrativa resta prejudicada no que toca à exclusão do SIMPLES, matéria que, caso estivesse decidida favoravelmente ao contribuinte, pelo poder judiciário, resolveria a lide pela ausência de fato gerador e, por estar toda a matéria de defesa do contribuinte ligado a este fato, não resta outra discussão à ser analisada por este conselho.

CONCLUSÃO

Do exposto, **não conheço** do Recurso Voluntário.

Marcelo Magalhães Peixoto

CÓPIA