



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.720184/2015-04
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.350 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de fevereiro de 2024
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente FORUSI METAIS SANITÁRIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil instrua os autos com as informações solicitadas, nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino e Rodrigo Rigo Pinheiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da DRJ/CGE, consubstanciada no Acórdão 04-40.280 (p. 395), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata o presente processo de Autos de Infração de Contribuições Sociais Previdenciárias. Durante a fiscalização, foram lavrados os seguintes autos de infração:

processo	debcad	fls	período do débito	valor	descrição
10865.720184/2015-04	51.069.771-2	32 a 59	01/01/2010 a 31/12/2012	4.852.890,98	Contribuição Previdenciária Empresa, Sat/RAT, Contribuinte individual
10865.720184/2015-04	51.069.772-0	60 a 73	01/01/2010 a 31/12/2012	1.192.632,13	Contribuição Previdenciária - Terceiros
10865.720184/2015-04	51.069.773-9	74		57.773,49	Auto de Infração Obrigação Acessória - CFL 38

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.350 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10865.720184/2015-04

Consta no Relatório Fiscal Integrante do Auto de Infração (fls 6 a 29), em síntese, o seguinte:

1. Constatou-se o pagamento aos segurados empregados de parcelas integrantes do salário de contribuição, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias;
2. Este débito refere-se às contribuições previdenciárias, parte da empresa, SAT, e contribuições devidas a terceiras entidades, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e pro-labore dos sócios, período de 01/2010 a 13/12/2012 e contribuições referentes ao contribuinte individual, de 01/2010 a 10/2011;
3. O contribuinte declarou em GFIP apenas o valor da contribuição social de segurado, comportando-se como empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL;
4. A empresa optou pelo SIMPLES FEDERAL em 04/08/2000 e migrou automaticamente em julho de 2007 para o SIMPLES NACIONAL;
5. Os seus sócios ALCIDES BUCCHI e JOSÉ LUIZ BUCCHI JÚNIOR constavam também como sócios, com participação superior a 10%, das empresas PARAMOUNT FAUCETS METAIS SANITÁRIOS LTDA, CNPJ 04;216.707/0001-90 e BUKFER MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, CNPJ 05.319.776/0001-92;
6. A partir de julho de 2004, a Receita Bruta Declarada global, acumulada, pelas três empresas atingiu o limite de R\$ 1.200.000,00;
7. O contribuinte foi excluído do SIMPLES FEDERAL pela Receita Federal do Brasil em 31/07/2004, com efeitos a partir de 01/08/2004, por participação dos sócios no capital de outras empresas, cuja soma das receitas brutas ultrapassou o limite legal vigente no ano-calendário, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/LIM 024 de 23 de novembro de 2009;
8. Pelo mesmo motivo, o contribuinte também foi excluído do SIMPLES NACIONAL em 30/09/2007 com efeitos a partir de 01/10/2007, conforme ADE DRF/LIM 018 de 26 de agosto de 2014, Processo 10865.721964/2014-82;
9. A Receita Bruta acumulada global das três empresas ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES NACIONAL nos anos-calendário 2010, 2011 e 2012 conforme consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil;
10. Considerando que o interessado apresentou Recurso Voluntário quanto à exclusão do Simples nacional, está sendo efetuado o presente levantamento, para que seja sobrestado, evitando-se assim, uma possível decadência;
11. Foi constatado que há uma ação fiscal anterior, processo 10865.720658/2011-86 referente ao pagamento de R\$ 500.000,00 em 48 parcelas com atualização monetária prevista em contrato para um contribuinte individual sem recolhimentos previdenciários. Neste processo, foram lançadas contribuições referentes as parcelas até 12/2009;
12. Quanto às demais parcelas restantes, foram apuradas no presente levantamento, referente ao período de 01/2010 a 10/2011;
13. O contribuinte não declarou em GFIP todas as contribuições previdenciárias do período, e apresentou algumas GFIP com informações corretas ou omissas;
14. O contribuinte não apresentou à fiscalização os livros contábeis, tais como Diário, Razão ou Livros Caixa e Registro de Inventário, embora intimado através dos TIFs 1 e 2, e foi aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória, Fundamento Legal 38;
15. Foi considerada a reincidência devido a lavratura em 25/10/2010 do auto de infração 37.248.784-0, Fundamento Legal 38, quitado em 29/12/2012;
16. O valor da multa, FLD 38, foi de R\$ 57.773,49;
17. Foi aplicada a multa de ofício de 75% ao presente débito;
18. Foi efetuada representação fiscal para fins penais;

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.350 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10865.720184/2015-04

DA IMPUGNAÇÃO

Em sua impugnação (fls 265 a 274) o contribuinte, em síntese, alega que:

1. O impugnante teve acolhido através do acórdão 2401-003.722 do processo 10865.722293/2013-96, cancelando outros DEBCADs apresentados referentes aos mesmos períodos do ADE DRF/LIM no. 18 ora impugnado;
2. O ato ora impugnado infringe totalmente os preceitos legais acerca da matéria, uma vez que a autoridade fiscal autuou a impugnante por fato pretérito, cujas condições e situação era totalmente outra, não podendo prosperar a decisão ora impugnada;
3. Não está aqui inserido de uma real e iminente constatação de irregularidade, já que o mesmo nasce de uma presunção de que a Impugnante não tem direito à modalidade do SIMPLES NACIONAL;
4. O ato de exclusão da Impugnante do Simples não pode ser realizado de forma isolada pela Autoridade Fiscal, mas sim através de um processo com participação ativa do contribuinte, a fim de ser obedecido o princípio constitucional do contraditório;
5. Deve ser impugnada a multa por falta de entrega de obrigações acessórias e pela falta dos livros fiscais citados, pois os mesmos encontram-se na empresa, e somente não foram impressos por causa da adequação contábil que se faz necessária em decorrência do combatido Ato Declaratório;
6. Assim, tacitamente, solicita que sejam julgados improcedentes os autos de infração;

A DRJ julgou improcedente a impugnação, nos termos do susodito Acórdão nº 04-40.280 (p. 395), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

VALIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO. FINALIDADE DA LEI.

É válido o ato administrativo do lançamento que demonstra, com clareza e precisão, os pressupostos de fato e de direito nos quais se funda.

Constitui infração à lei a conduta de a empresa deixar de apresentar à fiscalização os Livros Diário e Razão.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO ANTERIOR DECLARADO NULO

O cancelamento de lançamento efetuado anteriormente não impede que seja efetuado novo lançamento sobre o mesmo período quando as situações impeditivas do lançamento anterior não existem mais.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídos do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DATA DO EFEITO

Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações de vedação ao Simples Nacional, será excluída do tratamento jurídico diferenciado com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dos termos da decisão de primeira instância, o Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 461), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.350 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.720184/2015-04

- * ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional;
 - * existência de divergência jurisprudencial no âmbito do CARF;
 - * impossibilidade de reincidência – extinção do crédito tributário e do Auto de Infração n.º 37.248.784-0; e
 - * necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo.
- Sem contrarrazões.
- É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir crédito tributário consubstanciados nos seguintes autos de infração:

processo	debcad	fls	período do débito	valor	descrição
10865.720184/2015-04	51.069.771-2	32 a 59	01/01/2010 a 31/12/2012	4.852.890,98	Contribuição Previdenciária Empresa, Sat/RAT, Contribuinte individual
10865.720184/2015-04	51.069.772-0	60 a 73	01/01/2010 a 31/12/2012	1.192.632,13	Contribuição Previdenciária - Terceiros
10865.720184/2015-04	51.069.773-9	74		57.773,49	Auto de Infração Obrigação Acessória - CFL 38

Conforme igualmente exposto linhas acima, a Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- * ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional;
- * existência de divergência jurisprudencial no âmbito do CARF;
- * impossibilidade de reincidência – extinção do crédito tributário e do Auto de Infração n.º 37.248.784-0; e
- * necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo.

No que tange especificamente às alegações de “ilegalidade no desenquadramento da Contribuinte do Simples Nacional” e “necessidade de sobrestamento do presente processo administrativo”, a Recorrente defende que:

(...)

Há casos em que a Delegacia de Julgamento mantém o Auto de Infração por não analisar os procedimentos dos auditores fiscais, no qual alguns se acham o dono do poder e no Carf esse auto de infração é nulo ou improcedente. **Por esse motivo discorda-se da exclusão do Simples Nacional com base em Ato Declaratório com Efeito Definitivo aplicado pelos Delegados da Receita Federal, já que o Contribuinte, mesmo apresentando sua Impugnação, não conseguiu suspender o efeito**, contrariando os dispositivos legais aos quais está vinculado e cerceando o direito de defesa dos Contribuintes, violando normas constitucionais e dispositivos de lei federal apenas com desejo de arrecadar e justificar o trabalho de fiscalização.

(...)

O Contribuinte merece acolhimento no presente Recurso Voluntário para reverter a decisão ADE N. 18, mantendo o mesmo na condição de enquadrada ao Simples

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.350 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10865.720184/2015-04

Nacional, pois do contrário, estaria se promovendo grave injustiça e temerário prejuízo que poderá, inclusive, inviabilizar e encerrar suas atividades.

(...)

Ora, Ínclitos Julgadores, insta ressaltar que a Recorrente é empresa optante pelo Simples Nacional desde 04 de agosto de 2000 e foi incluída pela própria Receita Federal do Brasil em julho de 2007.

As sociedades comentadas no Auto de Infração foram instituídas no ano de 2000, exceção feita à BUKFER que nasceu em 2009.

As empresas PARAMOUNT e BUKFER jamais foram consideradas empresas do Simples Nacional.

Somente a Recorrente FORUSI se enquandrou, pois era de seu direito, ressaltando que jamais extrapolou o limite do faturamento e, seus sócios, ainda que com parca participação nas outras sociedades, não modificaram a situação, pois quando optaram pelo sistema Simples Nacional, já estavam constituídas.

(...)

Com isso **reitera a Recorrente que o Ato Declaratório emitido pela Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP é nulo, uma vez que a exclusão da empresa Forusi Metais Sanitários Ltda - EPP do sistema SIMPLES foi efetivada de ofício pela autoridade administrativa, sem que qualquer diligência fosse realizada no estabelecimento da Impugnante para, somente então, constatar se a empresa é merecedora de tal punição.**

Assim, o FISCO deve ter por objetivo principal a busca da verdade real, sempre com a ajuda do contribuinte que deve participar ativamente do processo.

(...)

Ora, Excelências, estranha-se o fato deste processo continuar caminhando, pois o levantamento feito neste feito encontra-se sobrestado, conforme decisão prolatada nestes próprios autos, com o fim de evitar assim uma possível decadência.

Como se vê – e em resumo – tem-se que a Recorrente se insurge contra o Ato Declaratório que a excluiu do regime simplificado, bem como a necessidade de sobrestamento do presente feito em face da defesa apresentada contra o referido Ato.

Neste particular, cumpre registrar que, conforme destacado pela autoridade administrativa fiscal em seu Relatório do Auto de Infração (p. 06), *considerando que o interessado apresentou Recurso Voluntário em 25.09.2014, com manifestação de inconformidade quanto à exclusão do Simples Nacional, Ato Declaratório Executivo DRF/LIM No 018 de 26 de agosto de 2014, está sendo efetuado o presente levantamento, para que seja sobrestado, evitando-se assim, uma possível decadência.*

Pois bem!

Destaque-se desde já que o Enunciado de Súmula CARF nº 77 estabelece que *a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.*

Assim, uma vez caracterizada a exclusão do simples, ainda que pendente de decisão final na esfera administrativa, impõe-se a formalização da exigência do crédito tributário, sob pena de se incorrer na decadência do direito da Fazenda Pública.

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.350 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.720184/2015-04

Todavia, é certo que o resultado da discussão travada nos autos do processo administrativo no qual se discute a procedência (ou não) do ato de exclusão da empresa do regime simplificado, tem repercussão direta e imediata nos presentes autos. Isto porque, na hipótese, por exemplo, de restar afastada a exclusão do “SIMPLES”, o presente lançamento fiscal, por decorrência lógica, deverá ser julgado improcedente.

Ocorre que não consta nos presentes autos informações acerca do status daquele processo. Sabe-se apenas que, contra ato declaratório de exclusão do SIMPLES, a Contribuinte apresentou a competente manifestação de inconformidade.

Neste espeque, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem, para que a autoridade administrativa fiscal preste as seguintes informações / esclarecimentos:

a) verificar o status do processo no qual se discute a procedência (ou não) do ato de exclusão da empresa do SIMPLES (Processo n.º 10865.721964/2014-82, conforme informado pela Fiscalização no Relatório do Auto de Infração);

b) houve julgamento de primeira instância da manifestação de inconformidade apresentada pela empresa contra o ato de exclusão de SIMPLES? Caso positivo, juntar aos presentes autos a respectiva decisão, bem como, se for o caso, de eventual decisão proferida pelo CARF (na hipótese de a Contribuinte ter apresentado recurso contra aquela decisão);

c) informar se, eventualmente, a procedência (ou não) do ato de exclusão da empresa do SIMPLES está sendo (ou foi) discutida no âmbito do poder judiciário. Caso positivo, informar o status da respectiva ação judicial;

d) informar se, por qualquer motivo, para o período fiscalizado, houve a reintegração da Contribuinte ao regime simplificado.

e) consolidar o resultado da diligência em Informação Fiscal conclusiva, da qual deverá ser dada ciência à Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 dias;

f) após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior