



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10865.720658/2011-86  
**Recurso** Voluntário  
**Resolução nº** **2402-001.351 – 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 9ª Turma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão 14-57.233 (p. 199), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

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

Destina-se, o presente auto de infração, ao lançamento da contribuição previdenciária devida pela empresa, relativamente à parte da empresa e dos segurados, incidente sobre os pagamentos realizados ao contribuinte individual Cristian Colanhese.

O auto de infração é composto pelos seguintes debcads:

**Debcad nº 37.283.737-9** – contribuição da empresa;

**Debcad nº 37.283.738-7** – contribuição dos segurados.

Consta no relatório fiscal que, no curso do procedimento fiscal realizado junto à autuada, foi identificada a entrega da importância de R\$ 500.000,00 ao contribuinte individual Cristian Colanhese, no mês de outubro/2007, valor este, contabilizado inicialmente como 'Adiantamento para compra de imobilizado' e retificado posteriormente para 'Empréstimo para terceiro' em conta contábil do ativo nº 151.017-7.

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.351 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10865.720658/2011-86

Consta, ainda, que o empréstimo repassado a Cristian Colonhese vem sendo liquidado desde janeiro/2008, na medida em que as parcelas são debitadas pelo Banco do Brasil, tendo como contrapartida a conta contábil ‘Serviços de Terceiros’ – conta de despesa n.º 462.049-6 (pessoa física).

A forma utilizada pela empresa para registrar contabilmente os eventos, levou a fiscalização a concluir que os valores pagos tratavam-se de adiantamento de honorários, cujos ativos vem sendo baixados mensalmente contra despesas de honorários de terceiros.

Foram, então, considerados fatos geradores da contribuição lançada os valores amortizados mensalmente no período de 01/2008 a 12/2009, os quais encontram-se relacionados na planilha denominada ‘anexo 01’.

### **Impugnação**

A autuada, por seu procurador constituído, apresentou impugnação ao débito alegando estar enquadrada no Simples desde 04/08/2000, recolhendo os seus tributos de forma unificada.

Informa não ter sido excluída do programa de maneira definitiva, já que o processo de exclusão está em fase de recurso administrativo sob o n.º 10865.003623/2009-64. Assim, entende que eventual crédito tributário constituído com base em auto de infração originado da exclusão do Simples deve permanecer suspenso, nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Insurge-se contra os métodos utilizados pela fiscalização, alegando que os valores contabilizados não poderiam ser utilizados como base de cálculo das contribuições previdenciárias, por presunção. Entende que esse fato demonstra a falta de investigação para a busca da verdade material. Que ao sujeito passivo compete o ônus da prova e o dever jurídico de investigação. E que o fisco só poderia se valer de outros métodos para efetuar o lançamento quando, após revisão nas declarações do sujeito passivo, conseguisse provar que as informações apresentadas são insuficientes para que seja realizada a devida análise, fato este que entende não ter ocorrido nos autos.

Aduz a inconstitucionalidade da contribuição lançada, com fundamento na Lei Complementar n.º 84/96. Alega possuir base de cálculo e fato gerador idêntico ao do Imposto de Renda e também do ISS.

Alega ser confiscatória a multa de ofício aplicada à alíquota de 75%. Além disso, afirma não ter descumprido a norma, ressaltando a apresentação da GFIP como empresa optante pelo Simples, não podendo esta ser considerada declaração inexata.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da SELIC para cálculo dos juros devidos, alegando a sua inconstitucionalidade e a sua natureza remuneratória, incompatível com a mora que determina a incidência dos juros no âmbito tributário. Entende, assim, que os juros devem estar limitados à taxa de 1% ao mês.

Em relação à representação fiscal para fins penais, entende pela impossibilidade de ser realizada, antes de decisão final administrativa, qualquer comunicação ao Ministério Público para a tomada de eventuais medidas penais.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos, inclusive a juntada de novos documentos.

Requer, ao final, a improcedência dos lançamentos constituídos no presente auto de infração.

Requer que as intimações sejam enviadas também para os procuradores da empresa, no endereço constante na procuração anexada.

A DRJ julgou improcedente a impugnação, nos termos do susodito Acórdão n.º 14-57.233 (p. 199), conforme ementa abaixo reproduzida:

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.351 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10865.720658/2011-86

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2009

**AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR IDENTIFICADO NA CONTABILIDADE DA EMPRESA.**

Não implica a utilização de presunção a identificação do fato gerador e da base de cálculo da contribuição previdenciária na contabilidade da empresa em conta cuja denominação identifica se tratar de prestação de serviços por terceiros.

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. ARGÜIÇÃO.**

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo.

**REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. NEGATIVA DE COMPETÊNCIA.**

Carece competência à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para apreciação e julgamento de questões relativas à elaboração e encaminhamento, pela fiscalização, de Representação Fiscal para Fins Penais.

**PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

Deve ser indeferido o requerimento de produção de provas quando presentes nos autos todos os documentos necessários ao seu pleno entendimento.

**CIÊNCIA DE ATOS E TERMOS PROCESSUAIS. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO SUJEITO PASSIVO. REQUERIMENTO DE ENVIO AO PROCURADOR DA EMPRESA. INDEFERIMENTO.**

As notificações e intimações devem ser endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indeferindo o requerimento para remessa do ato para endereço diverso, indicado pelo procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado dos termos da decisão de primeira instância, o Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 213), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

\* a Recorrente não pode ser considerada excluída do SIMPLES, uma vez que encontra-se pendente de apreciação o Recurso, conforme preceitua o artigo 151, III do CTN;

\* inconstitucionalidade da contribuição lançada, com fundamento na Lei Complementar nº 84/96; e

\* natureza confiscatória a multa de ofício aplicada à alíquota de 75%.

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:

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.351 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10865.720658/2011-86

**Debcad n.º 37.283.737-9** – contribuição da empresa;

**Debcad n.º 37.283.738-7** – contribuição dos segurados.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 66) e tal como destacado pelo órgão julgador de primeira instância, tem-se que:

(...) no curso do procedimento fiscal realizado junto à autuada, foi identificada a entrega da importância de R\$ 500.000,00 ao contribuinte individual Cristian Colonhese, no mês de outubro/2007, valor este, contabilizado inicialmente como ‘Adiantamento para compra de imobilizado’ e retificado posteriormente para ‘Empréstimo para terceiro’ em conta contábil do ativo n.º 151.017-7.

Consta, ainda, que o empréstimo repassado a Cristian Colonhese vem sendo liquidado desde janeiro/2008, na medida em que as parcelas são debitadas pelo Banco do Brasil, tendo como contrapartida a conta contábil ‘Serviços de Terceiros’ – conta de despesa n.º 462.049-6 (pessoa física).

A forma utilizada pela empresa para registrar contabilmente os eventos, levou a fiscalização a concluir que os valores pagos tratavam-se de adiantamento de honorários, cujos ativos vem sendo baixados mensalmente contra despesas de honorários de terceiros.

A Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

\* a Recorrente não pode ser considerada excluída do SIMPLES, uma vez que encontra-se pendente de apreciação o Recurso, conforme preceitua o artigo 151, III do CTN;

\* inconstitucionalidade da contribuição lançada, com fundamento na Lei Complementar n.º 84/96; e

\* natureza confiscatória a multa de ofício aplicada à alíquota de 75%.

No que tange especificamente à alegação no sentido de que “não pode ser considerada excluída do SIMPLES”, a Recorrente defende que:

(...)

Em que pese o entendimento do julgador se faz importante ressaltar que a Recorrente não pode ser considerada excluída do SIMPLES, uma vez que encontra-se pendente de apreciação o Recurso, conforme preceitua o artigo 151, III do CTN:

(...)

Sendo assim, não pode prosperar a exigibilidade do crédito tributário constituído com base em Auto de Infração originado de exclusão de SIMPLES, conforme preceitua a Lei, devendo ser observado que o presente processo deve, por Lei, permanecer suspenso até decisão final.

(...)

Como já destacado a Recorrente é empresa optante do SIMPLES desde 04.08.2000 e de acordo com este regime, faz seus recolhimentos de forma unificada, conforme as regras preceituadas pelas Leis 9.315/96 e, posteriormente, pela LC 123/06.

Ocorre que, por arbitrariedade, o agente fiscal, desconsiderou a condição de empresa optante pelo SIMPLES e apurou, pelos lançamentos, as Contribuições Previdenciárias, como se a Recorrente fosse uma empresa sujeita as regras gerais da tributação e, muito embora, tenha sido excluída de ofício mediante ADE DRF/LIM n.º 24 de 23/11/2009, que retroagiu seus efeitos para 01/08/2004, o Recurso a que se deslinda contra o referido ato encontra-se pendente de decisão no processo administrativo n.º 10865.003623/2009-64 o que enseja a suspensão do processo até que seja proferida decisão definitiva, por força do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.351 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10865.720658/2011-86

Sendo assim, até que se tenha uma decisão definitiva, irrecorrível na esfera administrativa, a ato de exclusão encontra-se suspenso, com o consequente Auto de Infração ora impugnado, podendo ser revisto, caso a exclusão seja cancelada, a empresa voltará ao seu regime original — SIMPLES.

Destarte, seja o agente fiscal contrário a este entendimento, a Recorrente não reconhece a totalidade da autuação, uma vez que a exclusão do SIMPLES encontra-se SUSPENSA, não podendo prosseguir com o presente processo administrativo, já que as empresas optantes pelo SIMPLES estão obrigadas ao recolhimento da Contribuição Previdenciária da Empresa através de documento unificado, em conjunto com outros impostos e contribuições.

Sobre o tema, o órgão julgador de primeira instância destacou e concluiu que:

#### **Exclusão do Simples**

Aduz, a empresa que o crédito constituído no presente auto de infração deve permanecer suspenso em decorrência da existência do processo n.º 10865.003623/2009-64, no qual se discute a exclusão da empresa do Simples Federal.

Contudo, o tributo constituído no presente auto de infração abrange o período de 01/2008 a 12/2009, quando se encontrava em vigência o Simples Nacional, regido pela Lei Complementar n.º 123/2006.

**Em consulta ao sistema institucional da Receita Federal do Brasil, constatou-se a existência do processo n.º 10865.721964/2014-82, no qual se discute a exclusão da empresa do Simples Nacional, encontrando-se atualmente na situação: 'Em apreciação da manifestação de inconformidade'.**

O processo de exclusão do Simples, nos termos do artigo 39 da Lei Complementar n.º 123/2006 é regido pelas disposições aplicáveis a processo tributário administrativo. Portanto, a apresentação de recurso tempestivo tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, nos moldes previstos no artigo 151 do Código Tributário Nacional, especificamente em relação à contribuição devida pela empresa, já que a contribuição do segurado deve ser recolhida mesmo pelas empresas optantes pelo Simples.

Tal efeito decorre da lei e independe da manifestação da autoridade julgadora.

Não obstante, a suspensão da exigibilidade não impede o lançamento do tributo reputado devido e nem a tramitação administrativa do auto de infração respectivo, atribuições que devem ser executadas pelas autoridades administrativas com a finalidade de evitar a decadência dos tributos a partir da época em que se processam os efeitos da exclusão.

Assim, não se vislumbra na pendência de julgamento administrativo do processo relativo à exclusão do Simples Nacional, óbice ao prosseguimento do julgamento administrativo deste auto de infração.

Pois bem!

*Destaque-se desde já que o Enunciado de Súmula CARF n.º 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 2402-001.351 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10865.720658/2011-86

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 DRJ);

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