



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

Processo nº 10920.720783/2014-27
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.591 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de junho de 2017
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente MPM TRANSPORTES EIRELI EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira, Andrea Viana Arrais Egypto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

MPM TRANSPORTES EIRELI - EPP, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre tempestivamente a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-37.061/2015, às fls. 1.232/1.256, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, lavrado em 22/05/2014, referente a obrigações acessórias, correspondentes a declaração inexata na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social (GFIP) como optante pelo Simples, embora não optante, em relação ao período de 01/2010 a 12/2010, conforme Relatório Fiscal, às fls. 07/86, consubstanciado nos seguintes Autos de Infração:

1) AI DEBCAD nº 51.041.995-0: onde são exigidas as contribuições devidas as terceiras entidades (Salário-Educação, Incra, Sest/Senat e Sebrae), no período de 01/01/2010 a 31/12/2013, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, perfazendo o total de R\$ 1.565.405,86, consolidado em 22/05/2014.

No referido AI, foi aplicada multa na forma qualificada e agravada, porquanto, conforme relato da autoridade fiscal, em síntese, a Autuada empregou as seguintes práticas com o objetivo de não recolher/reduzir tributos (item 7 do REFISC):

a) Não emitiu Documentos Fiscais no período que envolve as competências de 01/2010 a 08/2012, situação esta que já vinha sendo praticada desde a sua constituição, ocorrida em 09/07/2007;

b) Emitiu Documentos Fiscais de forma parcial no período que envolve as competências de 09/2012 a 12/2013;

c) Opção indevida ao SIMPLES Nacional, em GFIP, sem estar de fato vinculado a este Sistema. Situação esta ocorrida no ano de 2010, masque também já a vinha sendo praticada desde a sua constituição, ocorrida em 09/07/2007.

d) Optou, a partir de 01/01/2011, ao SIMPLES Nacional mesmo estando em Débito para com a Previdência;

e) Optou, a partir de 01/01/2011, ao SIMPLES Nacional mesmo estando em Débito para com Entes da Federação.

2) AI DEBCAD nº 51.041.994-1: referente ao descumprimento de obrigação tributária acessória, lavrado, nos termos do relatório fiscal, em razão do sujeito passivo acima identificado ter descumprido obrigação acessória prevista no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, ao deixar de apresentar à Fiscalização, ou apresentar de maneira deficiente, os documentos listados no Refisc.

De conformidade com o Relatório Fiscal, a autuação consubstanciada no lançamento em epígrafe decorre de Representação Administrativa – Processo Administrativo nº 10920.720526/2014-95, em que a contribuinte fora excluída do regime de tributação do SIMPLES, com a emissão do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JOI nº 11, de

01/04/2014. Ressalta, ainda, que os efeitos do ato de exclusão do SIMPLES se operam a partir de 01/01/2011.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.299/1.319, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, contrapõe-se preliminarmente suscitando a nulidade da decisão *a quo*, por entender que houve cerceamento de defesa, na medida em que seus pedidos de diligência não foram atendidos, acarretando o cerceamento de defesa, renovando o pedido nesta oportunidade.

Ainda em caráter preliminar, pugna pela nulidade da decisão de primeira instância, por entender que o julgador recorrido incorreu em omissões e/ou contradições ao proferir o *decisum*, estando, portanto, eivado de vícios que maculam sua validade, razão pela qual é de se emitir novo Acórdão na boa e devida forma.

Em relação ao mérito, argumenta haver a identificação de todos os registros de recebimentos à títulos de adiantamentos, sendo estes recursos aplicados para a manutenção da própria empresa no tocante ao pagamento da folha de salários, conforme identificado e constatado pelo próprio auditor fiscal.

Afirma que desde sua constituição fez a adesão pelo Simples Nacional e sempre teve o intuito de permanecer neste regime tributário, tendo sido excluída de maneira absolutamente arbitrária pela Fazenda Nacional, em que pese manter permanentemente sua escrituração contábil de forma hábil e regular.

Em defesa de sua pretensão, transcreve a legislação de regência quanto ao Simples Nacional, repudiando da mesma forma quanto ao efeito retroativo de sua exclusão, pois invoca tratar-se de direito adquirido, colacionando jurisprudência e ensinamentos doutrinários sobre o assunto.

Opõe-se, igualmente, à aplicabilidade da multa qualificada, sobretudo diante da ausência da efetiva comprovação do dolo, fraude ou simulação.

No mesmo sentido, aponta descabida a aplicação da multa isolada e agravada, invocando o princípio do não confisco, da proporcionalidade, moralidade e razoabilidade, arrolando decisões do STF e STJ amparando suas razões.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos questão preliminar, prejudicando, dessa forma, a análise do mérito da demanda nesta oportunidade, senão vejamos.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, o lançamento inscrito no auto de infração sob análise decorre de procedimento de exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES, consubstanciado no processo administrativo nº 10920.720526/2014-95, com a emissão do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/JOI nº 11, de 01/04/2014, operando efeitos a partir de 01/01/2011.

Em que pese a autoridade julgadora de primeira instância haver reconhecido o nexos causal do presente lançamento com o processo que trata da exclusão do SIMPLES, achou por bem dar seguimento ao feito, inferindo que:

“[...]”

Consoante se infere dos autos, parte da exigência contida no AI DEBCAD nº 51.041.995-0, de contribuições devidas as Terceiras Entidades exigidas para as competências compreendidas no período de 01/2011 a 12/2013 (inclusive 13 salário), decorreu do fato da empresa ter sido excluída do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 11, datado de 01/04/2014, com efeitos retroativos a 01/01/2011.

Com relação as exigências de contribuições lançadas nas competências 01/2010 a 12/2011 (inclusive 13º salário), a motivação para o lançamento reside no fato de a empresa ter informado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) como optante pelo Simples, sem de fato encontrar-se incluída no referido sistema simplificado de tributação

Os lançamentos das contribuições devidas as Terceiras Entidades, que deixaram de ser recolhidas em face da declaração indevida na GFIP como optante pelo Simples Nacional no período de 01/2010 a 12/2011 (inclusive 13/2013), e por força da exclusão retroativa mediante o ADE, foram ora constituídas no DEBCAD nº 51.041.995-0, no levantamento F1 – FP não declarada em GFIP SE.

Com efeito, uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão, uma vez

que inexistia previsão legal de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão.

Em que pese parte das contribuições exigidas no presente lançamento decorrerem da exclusão retroativa da impugnante do Simples Nacional, a sede própria para análise de tais argumentações é o processo administrativo relativo à exclusão do sistema diferenciado de tributação de nº 10920.720526/2014-95 (em apenso), onde a empresa apresentou manifestação de inconformidade contemplando as mesmas razões ora interpostas.

Cabe ressaltar, por oportuno, que o julgamento da manifestação de inconformidade apresentada pela sociedade ora impugnante contra o ADE teve como resultado, conforme se infere da leitura do Acórdão nº 07-37.059, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que consta às fls. 870-895 do referido processo, a manutenção do referido ato de exclusão.

[...]”

Extraí-se daí inexistir dúvida de que o Auto de Infração sob análise encontra-se atrelados ao resultado final a ser levado a efeito nos autos do processo de exclusão do SIMPLES, em evidente prejudicial do exame da demanda, em face do nexo de causa e efeito que os vincula.

Neste sentido, somente após a decisão administrativa definitiva exarada em face da manifestação de inconformidade oposta nos autos do processo nº 10920.720526/2014-95, é que se poderá adentrar a análise da regularidade deste feito.

Dessa forma, existindo referido processo de exclusão do SIMPLES, esse, por guardar íntima relação de causa e efeito com a autuação *sub examine*, deverá ser julgada primeiramente, para que, somente assim, reste corroborado o entendimento da fiscalização constante deste lançamento.

Ocorre que, o processo nº 10920.720526/2014-95, igualmente, fora distribuído para relatoria deste Conselheiro. No entanto, conforme se extrai do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, mais especificamente no Anexo II, art. 2º, inciso V, a competência para julgamento de processos pertinentes ao regime de tributação do SIMPLES é da 1ª Seção de Julgamento, motivo pelo qual em relação ao processo sobre esta matéria foi declinada a competência para a Seção competente, impondo, assim, o sobrestamento deste feito até seja proferida decisão definitiva nos autos daquele processo.

Assim, ao contrário do entendimento encampado pelo julgador de primeira instância, em face do caráter de prejudicialidade do mencionado processo frente o Auto de Infração em epígrafe, deve o presente julgamento ser convertido em diligência, para que os autos retornem à origem e somente venham para apreciação por esse Colegiado após o trânsito em julgado do processo nº 10920.720526/2014-95, onde se discute a situação da recorrente perante o regime simplificado de recolhimento – SIMPLES.

Nesse diapasão, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, sobrestando o exame meritório do presente Auto de Infração, até que seja

Processo nº 10920.720783/2014-27
Resolução nº **2401-000.591**

S2-C4T1
Fl. 7

proferida decisão definitiva nos autos do processo nº 10920.720526/2014-95, devendo estes autos ser encaminhados para a DRF de origem para as providências cabíveis.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira.