



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

Processo n° 10935.720268/2011-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.936 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de fevereiro de 2014
Matéria TERCEIROS
Recorrente SIND ADMINISTRADORA LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

SIMPLES. ENQUADRAMENTO. COMPETÊNCIA.

É competente a Primeira Seção do CARF para julgar recursos contra decisão de primeira instância que tenha decidido sobre exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do SIMPLES é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário rediscussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Tabora Simões. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento tributário realizado em 02/05/2011 e relativo às contribuições destinadas ao INCRA e FNDE.

O lançamento resulta da exclusão da recorrente das sistemáticas do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL em razão da constatação de exercício da atividade econômica impeditiva. A atividade seria assemelhada à corretagem pela intermediação na venda de planos de saúde e não a atividade de cobrança. Seguem transcrições da decisão recorrida:

12. Conforme verificado, a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo tem natureza jurídica assemelhada à de corretagem, caracterizada pela mediação de negócios, que no caso é a comercialização e administração de um plano de saúde, de caráter coletivo, operado pela Unimed Cooperativa de Trabalho Médico. Há um contrato de prestação de serviços médicos formalizado entre a Sind. Administradora Ltda e a Unimed de Cascavel, de caráter coletivo, destinado a atender a qualquer usuário pessoa física que queira aderir ao plano de saúde por ela patrocinado, independentemente de qualquer vínculo de natureza trabalhista, de classe ou associativa. É a Sind Administradora Ltda que comercializa o plano de saúde por meio de seus agentes e promove a inscrição dos usuários junto ao operador. Pela intermediação dos serviços a Sind Administradora Ltda recebe comissões arrecadadas juntamente com as mensalidades dos participantes.

13. Ou seja, o desenvolvimento desta atividade não corresponde à declarada na ficha cadastral do contribuinte descrita pelo código CNAE 82.91100 Atividades de cobranças e informações cadastrais. A atividade de cobrança que o contribuinte executa está relacionada à administração da sua própria carteira de clientes, em razão de eventuais inadimplências que venham a ocorrer no repasse das mensalidades e cotas de coparticipação do plano de saúde.

Na análise dos documentos fiscais e contábeis não foram identificadas receitas provenientes de cobrança extrajudicial de títulos vencidos de terceiros ou decorrentes de outra atividade qualquer.

14. O enquadramento correto do sujeito passivo fica assim definido, de acordo com a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco do Anexo V do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e dos Anexo II e III da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Quanto aos processos de exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, a decisão de primeira instância julgou improcedente a manifestação de inconformidade do recorrente e atualmente se encontram na Primeira Seção deste CARF aguardando distribuição:

11. As representações administrativas estão identificadas pelos processos nº 10935.720241/201142 e 10935.720240/201106, respectivamente, a partir dos quais resultaram o Ato Declaratório Executivo – Exclusão do Simples ADE nº 05/2011 e o Termo de Exclusão do Simples Nacional TESN nº 08/2011.

Após impugnação, a decisão de primeira instância foi no sentido de julgar o lançamento procedente. Segue transcrição da ementa:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008.

ARROLAMENTO DE BENS. REGISTRO PÚBLICO.

O arrolamento de bens definido pela legislação tributária não implica expropriação de bens ou restrição à transferência de sua propriedade pelo contribuinte, ficando sujeito apenas à devida comunicação do fato ao fisco para controle, não havendo possibilidade de não se levar o arrolamento a registro público por expressa determinação legal dessa providência.

ATIVIDADE DA EMPRESA. REENQUADRAMENTO EM PROCEDIMENTO FISCAL.

O reenquadramento da atividade da empresa que motivou sua exclusão do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL já tendo sido analisado nos autos relativos a estas respectivas exclusões, não pode ser rediscutido no processo reflexo sob risco de se vir a proferir decisão conflitante com o processo matriz.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

MULTA DE OFÍCIO. DOLO E MÁ FÉ.

Aplica-se a multa de ofício sempre que o lançamento decorrer de procedimento fiscal, sendo que o dolo e a má fé do contribuinte, quando apurados pela Fiscalização, justificam o agravamento da multa.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

...

Contra a decisão, o recorrente reiterou suas alegações na impugnação; assim sintetizadas com precisão na decisão recorrida:

Regularmente intimada de todos os Autos de Infração decorrentes da mesma Ação Fiscal, a contribuinte apresentou impugnação única para todos, subdividindo suas alegações

conforme os respectivos lançamentos, identificados pelos seus respectivos números DEBCAD's.

Além disso, a impugnação contém ainda argumentos genéricos, aplicáveis a todos os lançamentos, assim resumidos:

-seria indevido o arrolamento de bens da autuada antes de se tornar definitiva administrativamente a exigência, por ofensa ao direito de defesa e ao devido processo legal (artigo 5º, LV, da CF/88);

-estaria equivocada a imputação de atividade comercial da empresa feita pela Fiscalização e da qual decorre sua exclusão do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL, exclusões estas das quais resulta a presente exigência;

-seria indevida a exigência de juros de mora com base na variação da taxa SELIC;

-somente seria aplicável a multa de que trata o artigo 44, da Lei 9.430/96 se houvesse havido dolo ou má-fé do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

No que se refere ao auto de infração em questão, o mesmo não deve subsistir, pois como vimos, a IMPUGNANTE atende a todos os requisitos para se manter no Simples Federal e no Simples Nacional, e com isso, as contribuições previdenciárias previstas neste Auto de Infração não se aplicam ao caso em tela, nos termos do Artigo 3º §1º letra "f" da Lei 9.317/1996 e Artigo 13º Inciso VI da Lei Complementar 123/2006, pois tais contribuições são pagas unificadamente no Simples Federal e Simples Nacional.

Ainda que subsistisse, o que se admite apenas em hipótese, seus efeitos não podem ser retroativos, visto que os fatos geradores das contribuições pretéritas já se deram dentro da sistemática de recolhimento do Simples Federal e Nacional, nos termos do artigo 116 inciso I:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios. (.)

Com isto, os fatos pretéritos já constituíram fatos geradores e foram devidamente interpretados e tributados dentro da sistemática instituída pelas lei 9.317/96 e lei complementar 123/2006, não podendo ser novamente tributados por outra sistemática como pretende o Auto de Infração, sendo impugnado o auto em todos os seus termos e condições.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Enquadramento no SIMPLES

A primeira preliminar enfrentada diz respeito à discussão no presente processo do enquadramento da recorrente no SIMPLES. O processo onde se discute a exclusão do SIMPLES está em tramitando no CARF e, de fato, ainda não há decisão definitiva sobre a matéria, conforme pode ser consultado do sítio mantido na internet.

Não se nega a correlação e dependência deste ao processo através do qual se discute especificamente o enquadramento no SIMPLES/SIMPLES NACIONAL. Sendo esse favorável ao recorrente, estarão excluídos os créditos lançados sob o mesmo fundamento.

Por outro lado, a correlação não inibe o lançamento antes da decisão definitiva nos processos de exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, uma vez que nessas hipóteses não há previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Conforme as regras do Regimento Interno do CARF, os processos de exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL e os processos de lançamentos de contribuições previdenciárias são apreciados por órgãos julgadores distintos, em atendimento ao princípio da especialidade:

Regimento Interno do CARF - Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

...

V -exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

...

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

....

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

...

Como consequência, a discussão aceita dos fatos que conduziram à expedição do ADE não é cabível neste processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário, mas somente no processo próprio.

Em conclusão, voto por não conhecer das questões relativas a exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL; no entanto, que fique sobrestada a execução do crédito até que também se decida definitivamente sobre a exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL.

Mérito

Todos os eventuais recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico.

Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento.

Insurge-se o recorrente contra os dispositivos legais relativos aos efeitos da exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL retroativos à data de ocorrência dos fatos, bem como à multa aplicada, os juros moratórios e o arrolamento de bens.

No entanto, é vedado a este órgão administrativo afastá-los por inconstitucionalidade:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

***Súmula CARF nº 4:** A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.*

Em razão do exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso para, na parte conhecida, negar provimento.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA