



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

Processo nº 10950.000063/2009-27
Recurso nº 902558
Resolução nº **2401-000.164 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 07 de junho de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente TERRA FAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 188/215, interposto contra decisão que julgou procedente o Auto de Infração n. 37.194.870-3.

A empresa, em apertada síntese, alegou que:

a) o Ato Declaratório Executivo n. 40, de 13 de dezembro de 2005, que a excluiu do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES ainda não foi julgado definitivamente na esfera administrativa, posto que o recurso apresentado contra o mesmo (processo n. 10950.000062/2009-82), encontra-se pendente de julgamento no CARF.

b) é nulo o AI, posto que arrimado em fato incerto, ou seja, tomou como válido o ato de exclusão do SIMPLES, o qual ainda depende de julgamento na segunda instância;

c) as atividades de engenharia em geral, incluindo nessas o serviço de terraplanagem, não são vedadas à opção pelo SIMPLES NACIONAL, portanto, a aplicação da Lei Complementar n. 123/2006 deve retroagir para beneficiar o contribuinte, em obediência ao que dispõe o art. 106 do CTN e em consonância com a jurisprudência do CARF;

d) na espécie o princípio da verdade material deve prevalecer, de modo que se chegue a uma conclusão segura de a atividade da recorrente era efetivamente causa de exclusão do SIMPLES, uma vez que a mesma não se dedica a construção de imóveis, tampouco tem em seus quadros profissionais de quem seja exigida habilitação profissional, mormente inscrição no CREA;

e) as verbas que possuem caráter de indenização não podem ser tributadas, uma vez que não se destinam a retribuir o trabalho;

f) Não foram excluídas da base de cálculo verbas como: aviso-prévio indenizado, férias indenizadas, respectivo adicional constitucional, 13º salário indenizado, verbas rescisórias, entre outras constantes do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91;

g) o erro na fixação da base tributável conduz a iliquidez do crédito, pelo que o mesmo deve ser cancelado.

Ao final, pede a declaração de nulidade do AI ou o reconhecimento da sua improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Inicialmente cabe assinalar que no AI sob cuidado estão sendo exigidas contribuições para outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados a serviço da empresa.

Verifico na espécie que o deslinde da presente contenda reclama a solução de um outro processo administrativo que, de acordo com consulta efetuada no sistema informatizado encontra-se no CARF aguardando distribuição, o qual diz respeito a recurso da empresa notificada contra o Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES, processo n. 10950.004012/2005-41.

Nesse sentido, tendo-se em conta o caráter de prejudicialidade do mencionado processo frente ao AI que ora se julga, entendo que o presente julgamento deva ser convertido em diligência para que se perquiria acerca do desfecho do processo de exclusão do sistema simplificado de recolhimento de tributos.

Portanto, devem os autos ser encaminhados a origem e aguardar o trânsito em julgado do processo referido, para, somente então, retornar a esse colegiado para apreciação do presente recurso.

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo