



<b>Processo nº</b>	10950.005798/2008-66
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2201-005.318 – 2<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	6 de agosto de 2019
<b>Recorrente</b>	H SILVA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO SEM EFEITO. DECISÃO QUE DEVE SER APLICADA NESTES AUTOS. QUESTÕES VINCULADAS POR PREJUDICIALIDADE.

Restando-se comprovado em processo conexo que a recorrente não realiza atividades relacionadas à terraplanagem e pavimentação (construção civil), deve-se reconhecer a possibilidade de sua manutenção no SIMPLES.

As questões aventadas em processo em que se discute exclusão do SIMPLES são vinculadas por prejudicialidade às questões sobre a constituição de crédito de contribuições previdenciárias, lançado de acordo com o regime de tributação das empresas em geral, de modo que a decisão ali exarada deve ser aplicada nesses autos, evitando-se, assim, sejam proferidas decisões conflitantes ou contraditórias.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Extinto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Rizzo e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

### **Relatório**

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD n. 37.194.868-1 que tem por objeto exigências de Contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), tendo sido aplicada as penalidades previstas no artigo 35, I, II e III da Lei n 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, combinado com o artigo 239, III, “a”, “b” e “c”, com redação dada pelo Decreto n. 3.265/99, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99 (fls. 24/27).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 31/35, o crédito tributário aqui discutido foi apurado em virtude da exclusão da H SILVA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, nos termos do Ato Declaratório Executivo n. 54, de 29 de novembro de 2004 (fls. 41) com efeitos retroativos a partir de 01.02.2002, já que no entendimento da autoridade fiscal a empresa exercia atividades de terraplanem e pavimentação, vedadas pela legislação de regência.

Com efeito, constatou-se que a empresa não havia declarado em GFIP e nem recolhido as contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) provenientes das remunerações pagas as segurados empregados mediante folha de pagamento em razão dos serviços prestados, tendo a autuação compreendido as competências de 01/2004 a 06/2007, do que resultou a constituição do crédito tributário no montante de R\$ 64.293,48.

Notificada da autuação, a H SILVA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA apresentou impugnação (fls. 62/75), sustentando, em síntese, a nulidade e ilegalidade do Ato Declaratório Executivo n. 54, de 29 de novembro de 2004 por meio do qual havia sido excluída do SIMPLES.

Em acórdão de fls. 110/114, a 5<sup>a</sup> Turma da DRJ de Curitiba entendeu pela procedência do lançamento, mantendo-se o crédito tributário discutido, nos termos da ementa transcrita abaixo:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2007

**AIOP 37.194.868-1**

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA EXCLUÍDA DO SIMPLES.

Empresa excluída do simples sujeitar-se-á às normas de tributação e de arrecadação aplicáveis às empresas em geral.

ANÁLISE DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

É defesa a análise do ato declaratório que afastou a empresa do regime simplificado nos autos do processo de lançamento de débito, por lhe ser matéria estranha.

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA**

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas na Lei 8.212, de 1991, a fiscalização lavrará auto de infração, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA**

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Devidamente notificada do acórdão de 1<sup>a</sup> instância em 26.03.2009 (fls. 116), a H SILVA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA apresentou Recurso Voluntário em 24.04.2009 (fls. 122/141), sustentando, pois, as razões de seu descontentamento.

É o relatório

## Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso Voluntário, razão por que dele conheço e passo a apreciá-lo em suas alegações de mérito.

A recorrente continua por alegar questões concernentes à nulidade e ilegalidade do Ato Declaratório n. 54, de 29.11.2009 por meio do qual ocorreu sua exclusão do SIMPLES, sendo que tais alegações haviam sido suscitadas nos autos do PAF n. 10950.003579/2004-19. Decerto que as relações jurídicas discutidas nos dois processos são distintas, mas, sem dúvida, encontram-se vinculadas por prejudicialidade, haja vista que a decisão ali aventada refletirá no crédito tributário aqui discutido, lançado de acordo com o regime de tributação das empresas em geral.

Ainda que a discussão a respeito do ADE não seja cabível neste processo em que se discute lançamento fiscal de crédito tributário, o fato é nos autos do PAF n. 10950.003579/2004-19 já houve decisão definitiva prolatada no âmbito deste Tribunal (Acórdão n. 3803-000.099), oportunidade em que a respectiva Turma entendeu pelo provimento do Recurso Voluntário para tornar sem efeito o Ato Declaratório Executivo n. 54, de 29.11.2004, mantendo-se a recorrente na Sistemática do SIMPLES, conforme se pode constatar da ementa transcrita abaixo:

**“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO SIMPLES**

Ano-calendário: 2002

SIMPLES - LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS.

Restando comprovado nos autos que a Recorrente, não realiza atividades relacionadas à terraplanagem e pavimentação (construção civil), vedadas ao SIMPLES sob a égide da Lei nº 9.317/96, exercendo atividade de locação de equipamentos para terraplanagem, não vedada ao SIMPLES, é de ser reconhecida a possibilidade de sua inclusão na opção pelo sistema do SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.”

Portanto, evitando que sejam proferidas decisões contraditórias e conflituosas, entendo que o resultado ali aventado deve ser aqui replicado pelas razões mencionadas, restando-se concluir pela exclusão do crédito tributário objeto da presente autuação, consoante estabelece o artigo 156, IX do CTN.

## Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega