



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.723862/2014-32
Recurso Voluntário
Resolução nº **2402-001.296 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 14 de setembro de 2023
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente E. B. T. INDUSTRIA DE CONFECÇÕES EIRELI
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 adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Francisco Ibiapino Luz (Presidente), Diogo Cristian Denny, Gregório Rechmann Junior, José Marcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Thiago Álvares Feital (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 03-65.625 (fls. 464 a 466) que não conheceu da impugnação do contribuinte e manteve o crédito lançado por meio de dois autos de infração de obrigação principal:

DEBCAD Nº 51.043.356-1 (fls. 372 a 401): destinado ao lançamento da contribuição devida pela empresa (parte patronal e RAT) incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e pró-labore pagos aos sócios-administradores, constantes das folhas de pagamento, GFIPs e escriturados nos livros contábeis.

DEBCAD Nº 51.043.357-0 (fls. 402 a 418): destinado ao lançamento da contribuição devida a outras entidades e fundos - terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI) incidente sobre a mesma base de cálculo.

Consta no Relatório Fiscal (fls. 419 a 425) que a empresa era optante pelo SIMPLES NACIONAL e foi fiscalizada porque apresentava movimentação financeira em valores superior ao permitido nesse regime. Ao final da auditoria, a Fiscalização concluiu que a empresa infringiu a Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 em seu artigo 29, inciso IX, ao apresentar em sua contabilidade, durante o ano de 2009, despesas pagas superiores a 20% do valor de recursos ingressados. Assim, foi proposta a exclusão da empresa

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.296 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10950.723862/2014-32

E.B.T. do Simples Nacional por infração ao artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, c/c artigo 5º, inciso IX da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007. A exclusão surtirá efeitos a partir de 01/01/2009 (fls. 420). O lançamento inclui o período de 2009 e 2010.

A exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL é objeto do processo n.º 10950.723859/2014-19 (fls. 237 a 247), proposta com efeito a partir de 01/01/2009, nos termos do Ato Declaratório n.º 25, de 08 de julho de 2014 (fls. 368).

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 437 a 446).

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DA FASE LITIGIOSA DO PROCEDIMENTO.

A impugnação apresentada dentro do prazo, porém, destinada à contestação unicamente de matéria não abrangida pela autuação, não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 11/02/2015 (fl. 475) e apresentou recurso voluntário em 13/03/2015 (fls. 479 a 488) sustentando que a impugnação merece ser conhecida, já que o próprio auto de infração está fundamentado na exclusão do SIMPLES e a impugnação ao lançamento foi feita sob o fundamento que as despesas não foram maiores que os ingressos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. DO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O recorrente sustenta o conhecimento da impugnação apresentação em razão da devida impugnação do lançamento.

A Decisão recorrida não conheceu da impugnação do contribuinte sob os seguintes fundamentos (fls. 465):

Constata-se que a empresa autuada, em sua peça impugnatória, não nega que tenha deixado de recolher as contribuições lançadas, nem se insurge contra a base de cálculo apurada pela fiscalização.

Ela apenas tenta demonstrar que sua exclusão do SIMPLES NACIONAL é im procedente, alegando que não descumpriu os requisitos exigidos em lei, tendo respeitado o limite de 20% imposto pela norma legal de excesso para a diferença entre despesas e ingresso de recursos.

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.296 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10950.723862/2014-32

Entretanto, é objeto do presente processo administrativo fiscal os Autos de Infração lavrados por descumprimento da obrigação principal de recolher a totalidade da contribuição devida, uma vez que a impugnante foi excluída do SIMPLES por Ato Declaratório Executivo, emitido pela RFB, com efeitos a partir de 01/01/2009.

Entendo que a recorrente deveria demonstrar seu inconformismo com sua exclusão do SIMPLES no processo próprio, instaurado para discutir tal matéria, e não no processo administrativo fiscal que discute autos de infração por descumprimento de obrigação principal ou acessória.

Não cabe a essa autoridade julgadora, nos autos do processo que discute lançamentos de débito, entrar no mérito do ato de exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL.

Em consulta aos sistemas informatizados da RFB, verificou-se que a autuada não impugnou o Ato Declaratório Executivo n.º 25, objeto do processo n.º 10950-723.859/2014-19.

Assim, sendo o lançamento um ato vinculado, não poderia a fiscalização, diante da constatação da ocorrência do fato gerador, deixar de lavrar os competentes AIs, uma vez que existe um ato administrativo que excluiu a recorrente do referido sistema de tributação, do qual o contribuinte teve ciência e não apresentou contestação.

Observa-se, portanto, que as alegações formuladas pela defesa não possuem pertinência com o objeto deste lançamento fiscal e não sendo expressamente contestada pela impugnante a matéria objeto desta autuação, a impugnação apresentada não se revela apta à instauração da fase litigiosa do procedimento, razão pela qual não será conhecida.

Nos termos dos arts. 15 a 17 do Decreto n.º 70.235/72, a impugnação deve ser formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Ademais, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da análise da impugnação apresentada pelo recorrente, observa-se que, de fato, suas alegações referem-se a fundamentos que reforçam seu inconformismo quanto ao ato de exclusão do SIMPLES. Contudo, que outra insurgência teria o recorrente quanto ao lançamento se este está pautado tão-somente pelo fato de ter sido excluído do SIMPLES.

O Código de Processo Civil, aplicável supletivamente e subsidiariamente a este processo administrativo¹, menciona no art. 336 que *“Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”*. Ao lado disso, imprescindível mencionar que o processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da verdade material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

Como relatado, o lançamento de ofício foi realizado em razão da exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 25, de 08 de julho de 2014 (fls. 368), objeto do processo n.º

¹ Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015):

(...)

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.296 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10950.723862/2014-32

10950.723859/2014-19 (fls. 237 a 247), sem que haja no processo ora analisado a prova de intimação do contribuinte.

A despeito do argumento da decisão recorrida de ausência de competência para analisar o ato de exclusão do SIMPLES, importa mencionar que o lançamento dos dois autos de infrações só podem ser mantidos, se mantida e confirmada, de forma definitiva, a exclusão do regime do SIMPLES. De fato, o ato de exclusão do SIMPLES é julgado em autos próprios onde deve ser respeitado o contraditório e a ampla defesa. Contudo, tratando-se de lançamento vinculado ao ato de exclusão, nos termos do art. 9º do Decreto 70.235/72, imprescindível a constatação de que existiu um processo de exclusão do recorrente do SIMPLES, que foi julgado e o contribuinte dele teve ciência, razão pela qual é necessário aguardar a definitividade da decisão.

Nesse sentido, eventual “cancelamento superveniente do ato de exclusão do SIMPLES que motivou o ato de lançamento do crédito tributário causa o seu cancelamento” (Acórdão n.º 2401-009.301, Relator Conselheiro Matheus Soares Leite, Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, Sessão de 11/03/2021, Publicado em 22/03/2021).

Nos termos do relatório, consta no Relatório Fiscal (fls. 419 a 425) que a empresa era optante pelo SIMPLES NACIONAL e foi fiscalizada porque apresentava movimentação financeira em valores superior ao permitido nesse regime.

Ao final da auditoria, a Fiscalização concluiu que a empresa infringiu a Lei Complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006 em seu artigo 29, inciso IX, ao apresentar em sua contabilidade, durante o ano de 2009, despesas pagas superiores a 20% do valor de recursos ingressados. Assim, foi proposta a exclusão da empresa E.B.T. do Simples Nacional por infração ao artigo 29, inciso IX, da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, c/c artigo 5º, inciso IX da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007. A exclusão surtirá efeitos **a partir** de 01/01/2009 (fls. 420). A exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL é objeto do processo n.º 10950.723859/2014-19 (fls. 237 a 247), proposta com efeito a partir de 01/01/2009, nos termos do Ato Declaratório n.º 25, de 08 de julho de 2014 (fls. 368).

A exclusão da contribuinte do SIMPLES NACIONAL é objeto do processo n.º **10950.723859/2014-19** (fls. 237 a 247), proposta com efeito a partir de 01/01/2009, nos termos do Ato Declaratório n.º 25, de 08 de julho de 2014 (fls. 368). Em análise ao andamento do processo que trata do ato de exclusão do SIMPLES, observa-se que este encontra-se em andamento, sem definitividade quanto à decisão lá proferida, que aqui é desconhecida. Confira-se:

Dados do Processo	
Número:	10950.723859/2014-19
Data de Protocolo:	08/07/2014
Documento de Origem:	EXCLUSAO
Procedência:	EXCLUSAO SIMPLES NACIONAL
Assunto:	REPRESENTACAO PARA EXCLUSAO DE OFICIO-SIMPLES NACIONAL
Nome do Interessado:	E. B. T. INDUSTRIA DE CONFECCOES EIRELI
CNPJ:	02.968.884/0001-06
Tipo:	Digital
Sistemas:	Profisc: Não e-Processo: Sim SIEF: Protocolizado e Cadastrado pelo SIEF

Localização Atual	
Órgão de Origem:	DELEGACIA VIRTUAL REC FEDERAL BR 09RF-PR
Órgão:	DEL REC FED ADMINIST TRIBUTARIA-09RF
Movimentado em:	01/01/2021
Sequência:	0011
RM:	17307
Situação:	EM ANDAMENTO
UF:	PR

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.296 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10950.723862/2014-32

A contribuinte impetrou mandado de segurança com pedido liminar (Processo n.º 5010482-85.2015.4.04.7003 – TRF4) pleiteando, “primeiramente, IMEDIATO RETORNO DA IMPETRANTE NOS BENEFÍCIOS DO REGIME SIMPLES, até decisão final do processo administrativo, tendo em vista sua ilegalidade, frente aos princípios constitucionais da legalidade e isonomia, pelos fatos e fundamentos”. Confira-se:

Alega a parte impetrante, em suma, que: (i) é parte de um processo administrativo instaurado em 29/02/2012, resultando na Representação Fiscal n.º 10950.723.853/2014-19, no qual o Fisco entendeu que os valores declarados pela empresa impetrante não estavam em consonância com as despesas e recebimentos, ocasionando uma possível infração fiscal, a qual poderia culminar na exclusão do Simples Nacional; (ii) em 08/07/2014, o Fisco decidiu pela exclusão da parte impetrante do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 2008; (iii) interpôs recurso administrativo contra a referida decisão, o qual está pendente de análise perante à CARF; (iv) embora o recurso administrativo não tenha sido definitivamente julgado, a impetrante não consegue emitir a guia para recolhimento da contribuição ao Simples desde junho/2015; (v) evidente a ilegalidade do ato impugnado, pois mesmo inexistindo decisão definitiva quanto à exclusão da parte impetrante do Simples, a autoridade impetrada a desenquadrado do regime com efeitos retroativos a 2008. Junta documentos (Evento 1).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada aduziu, em suma, que: (i) houve decadência para interposição do presente mandado de segurança, tendo em vista o decurso de prazo de mais de 120 dias da exclusão da impetrante do SIMPLES, ocorrida através do ato declaratório executivo da DRF/MGA sob n.º 25/2014, datado de 08/07/2014 e com ciência em 15/07/2014, através de aviso de recebimento; (ii) a empresa impetrante foi excluída do Simples Nacional haja vista a fiscalização haver constatado a infração ao art. 29, IX, da Lei Complementar 123/2006, c/c art. 5.º, IX, da Resolução CGSN n.º 15, de 23/07/2007, isto é, foi constatado que, no ano-calendário de 2009, o valor das despesas pagas superou em mais de 20% o valor dos ingressos de recursos no mesmo período; (iii) a interposição de recurso administrativo em face da exclusão do Simples Nacional não possui efeito suspensivo e dessa forma opera-se de plano a exclusão; (iv) o PAF n.º 10920.723862/2014-32 é o que resultou no lançamento dos tributos e o PAF n.º 10950.723.859/2014-19 é o derivado, isto é, tratou da exclusão da empresa do SIMPLES, porém a impugnação constou apenas do primeiro PAF, embora tenha havido questionamento acerca da exclusão, a relatora do julgamento não conheceu da questão; (v) o restabelecimento da empresa no SIMPLES NACIONAL passa pela necessidade de cognição dos elementos constantes do PAF n.º 10950.723.862/2014-32, que resultou no auto de infração, situação esta que exige ampla dilação probatória e análise de elementos contábeis da empresa, não podendo ser discutida através da estreita via do mandado de segurança. Junta documentos (Evento 11).

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região concluiu, ao julgar o *mandamus*, pela existência de erro FORMAL da empresa no ato de apresentação da impugnação no processo reflexo onde discute-se as contribuições lançadas em decorrência do ato de exclusão (o presente processo) e não no feito onde de fato discutia-se a exclusão do SIMPLES. Veja-se:

Contra o Acórdão 03.65.625, a parte impetrante interpôs recurso administrativo em 13/03/2015, pendente de julgamento.

No caso, entendo que não assiste razão à autoridade impetrada, isto porque, embora a parte impetrante não tenha apresentado impugnação quanto à sua exclusão no SIMPLES no PAF n.º 10950-723.859/2014-19, houve apresentação de impugnação tempestiva no PAF n.º 10950.723.862/2014-32, na qual a parte impetrante discute referida questão.

Assim, considero desproporcional e desprovido de razoabilidade o entendimento da autoridade impetrada de não atribuir efeito suspensivo ao recurso interposto pela parte impetrante no PAF n.º 10950.723.862/2014-32, por mera questão formal, haja vista que há nítida correlação entre a questão acerca da exclusão ou não do SIMPLES e dos lançamentos dos débitos decorrentes da aludida exclusão. Tanto é que, em suas informações, a própria autoridade menciona que o restabelecimento da empresa no SIMPLES NACIONAL passa pela necessidade de cognição dos elementos constantes do PAF n.º 10950.723.862/2014-32, que resultou no auto de infração.

Portanto, por ora, não pode prevalecer o entendimento da autoridade impetrada de que a impugnação apresentada pela impetrante seria manifestamente incabível e, por consequência, seu recurso não teria efeito suspensivo.

Dessa forma, diante da existência de um processo administrativo em que interposto recurso dotado de eficácia suspensiva, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, enquanto não

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.296 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10950.723862/2014-32

A decisão foi proferida com amparo na seguinte jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 33 DO DECRETO Nº 70.235/72. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O artigo 39 da LC n.º 123/2006 dispõe que ao contencioso decorrente da exclusão devem ser aplicadas as regras previstas para o processo administrativo do respectivo ente. 2. Tratando-se de exclusão efetuada pela RFB, aplica-se o rito do Decreto n.º 70.235/72, que atribui, em seu artigo 33, efeito suspensivo ao recurso voluntário. Assim, enquanto não julgada definitivamente a impugnação do contribuinte contra sua exclusão do SIMPLES, não lhe poderão ser exigidas obrigações de regime diverso e tampouco efetuadas autuações e lançamentos com base em normas estranhas ao regime simplificado. 3. Mantida a condenação em honorários de sucumbência no valor fixado na origem, com fulcro nos parágrafos §§3º e 4º do artigo 20 do CPC de 1973, vigente na data da sentença. (TRF4 5002979-54.2013.404.7206, SEGUNDA TURMA, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, juntado aos autos em 20/05/2016)

Por todo exposto, havendo uma decisão judicial determinando a análise da impugnação aqui juntada como se estivesse o ato realizado no processo de exclusão do SIMPLES, necessário posicionar-se no sentido de considerar a impugnação ao ato de exclusão. O julgamento deve então ser devolvido à instância de origem, por meio de resolução, para que a Unidade de Origem dê continuidade ao processo de exclusão do SIMPLES (Processo n.º **10950.723859/2014-19**), **com base na impugnação apresentada nos presentes autos.**

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira