



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

Processo nº 11020.001880/2010-08
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.217 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SARTRE EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 09-33.872 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Auto de Infração – AI nº 37.277.850-0, no montante original de R\$ 63.593,96.

Conforme o Relatório Fiscal:

3.1. Este relatório é integrante do Auto de Infração de contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos - Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE -, a cargo da empresa, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados a seu serviço.

4 - DAS COMPETÊNCIAS DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: 01/2005 a 06/2007.

6 - DOS FATOS GERADORES 6.1. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, sendo que as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social são objeto do Auto de Infração DEBCAD nº 37.277.849-6.

7 - DA EXCLUSÃO DO SIMPLES 7.1. Tendo por objeto social a indústria, o comércio, a importação e a exportação de relógios, cronômetros, ótica em geral, jóias, bijuterias e assemelhados, em 16 de setembro de 2002 o sujeito passivo requereu adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES retroativamente ao início de suas atividades, em 1º de junho de 2001.

7.2. A análise do pedido, consubstanciado no processo administrativo nº 13018.000174/2002-03, motivou a realização de diligência fiscal, a qual concluiu pela constituição da pessoa jurídica ora autuada por interposta pessoa e, via de consequência, pela anulação de ofício de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, em razão do que expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 25, de 27 de maio de 2003, que anulou a referida inscrição, e indeferido, por despacho decisório de 20 de novembro de 2003, o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES.

7.2.1 A então requerente insurgiu-se contra o ato administrativo através do Mandado de Segurança nº 2003.71.07.008183-3, em trâmite junto à Vara Federal de Execuções Fiscais de Caxias do Sul, nos autos do qual deferida liminar para suspender o ADE DRF/CXL nº 25, de 2003, até o julgamento do mérito. Em razão da decisão judicial, foi emitido o ADE DRF/CXL nº 32, de 04 de agosto de 2003, suspendendo

os efeitos do Ato Declaratório Executivo que anulara, de ofício, sua inscrição no CNPJ.

7.2.2 Uma vez denegada a segurança, e como a decisão não enfrentasse o mérito da questão inerente à desconsideração dos atos constitutivos da empresa, restringindo-se à alegada violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como à alegada inaplicabilidade do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN, foi restabelecida a anulação do CNPJ, emitindo-se o ADE DRF/CXL nº 10, de 12 de março de 2004. Negado provimento à apelação, assim como aos embargos de declaração, a ora autuada interpôs recurso especial, o qual, após ter sido admitido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, deverá ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça, conforme consulta processual ao portal daquele órgão na Internet.

7.2.3. Outro Mandado de Segurança, tombado sob o nº 2004.71.07.001417-4, ajuizado perante a Vara Federal de Execuções Fiscais de Caxias do Sul, foi distribuído por dependência à ação mandamental nº 2003.71.07.008183-3, tendo sido extinto sem julgamento de mérito.

7.2.4. Irresignada, a ora autuada ajuizou então a Ação Ordinária nº 2004.71.04.003653-2, junto à 2ª Vara Federal de Passo Fundo. Concedida parcialmente antecipação de tutela para determinar o imediato restabelecimento do CNPJ e a reintegração da empresa no SIMPLES. Proferida sentença ratificando a liminar que determinara a reativação do CNPJ e a reinserção da empresa no SIMPLES e julgando procedentes os pedidos para declarar a regularidade do ato de constituição, decretar a nulidade do cancelamento do CNPJ e reconhecer o direito da empresa a permanecer no SIMPLES. Depois de negado provimento à apelação da União, restou inadmitido o recurso especial interposto, tendo a União agravado a referida decisão (AI nº 0017341-41.2010.404.0000), também como demonstra consulta processual ao sítio da Justiça Federal da 4ª Região.

7.3. À parte a discussão judicial, que, por ora, garante sua inscrição no CNPJ e permanência no SIMPLES, em 2009 a empresa foi submetida à ação fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 10.1.06.00-2009-00312-9, de que resultaram os processos nº 11020.003765/2009-26 e 11020.003766/2009-71, relativos, o primeiro, a Autos de Infração de Imposto de Renda sobre o Lucro Arbitrado - IRPJ, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, bem como à sua exclusão do SIMPLES e, o segundo, a Auto de Infração de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

7.3.1. Diante da constatação da emissão de notas fiscais com valores abaixo do efetivamente negociado e da não escrituração da real movimentação bancária, o que caracterizaria prática reiterada de infração à legislação tributária - notadamente o art. 14, inciso V, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições

das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, assim como o art. 195, inciso V, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - , a ora autuada foi excluída da sistemática simplificada de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da já citada Lei nº 9.317, de 1996, tendo a exclusão, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2004, sido formalizada através do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 95, de 30 de novembro de 2009.

7.3.2. Como resultassem improficuas as tentativas de intimação por meio pessoal ou por via postal, a ciência dos Autos de Infração e do Ato Declaratório Executivo se deu por edital, conforme art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal. Os Editais ARF/Guaporé nº 004/MPF 10.1.06.00-2009-00312-9, correspondente ao Auto de Infração de I P I, e nº 005/MPF 10.01.06.00-2009- 00312-9, correspondente aos Autos de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como ao ADE que excluía a empresa da sistemática simplificada prevista na Lei nº 9.317, de 1996, foram publicados na Agência da Receita Federal do Brasil em Guaporé, onde permaneceram afixados de 15 a 30 de dezembro de 2009.

7.3.3. Não obstante a ciência se considerasse ocorrida quinze dias após a publicação do Edital, sendo contado dali o prazo de trinta dias para apresentação de manifestação de inconformidade da declaração de exclusão, ainda em 05 de janeiro de 2010 a ora autuada veio a impugnar os Autos de Infração e o Ato Declaratório Executivo já mencionados, tendo as referidas impugnações sido encaminhadas à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre, onde aguardam apreciação.

8 - DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS EM RAZÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES
8.1. Em que pese ainda não ter se tornado definitiva, a exclusão da empresa do regime simplificado faz restabelecer a exigibilidade dos impostos e contribuições antes nele abrangidos, notadamente as contribuições patronais previdenciárias, como se vê dos arts. 3º e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, (...)

8.2. Além de dispensar microempresas e empresas de pequeno porte do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, o SIMPLES incluía no pagamento mensal unificado as contribuições patronais previdenciárias. Com a exclusão da empresa do regime simplificado, restabelecem-se igualmente as contribuições devidas pela empresa destinadas à Seguridade Social, as quais são objeto do Auto de Infração DEBCAD nº 37.277.849-6..

9 - DOS LEVANTAMENTOS
9.1. Os levantamentos são utilizados apenas para fins de separação dos fatos geradores de contribuições apurados ao longo do procedimento fiscal, possibilitando uma melhor visualização e explicitação, nos relatórios, das respectivas bases de cálculo e da forma de cálculo das contribuições incluídas nos Autos de Infração lavrados.

9.2. Os fatos geradores das contribuições sociais apuradas no presente lançamento de crédito são objeto do levantamento TT - Terceiros sobre Folha de Pagamento Empregados.

9.2.1. Em razão da exclusão da empresa do SIMPLES, este levantamento engloba as contribuições destinadas a outras entidades e fundos, correspondentes a seu enquadramento no Fundo de Previdência e Assistência Social-FPAS sob o código 507 - aplicável, a exemplo da autuada, às indústrias em geral - , quais sejam Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, a cargo da empresa, relativamente às competências 01/2005 a 06/2007, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados a seu serviço.

9.2.2. Serviram de base para o lançamento os registros efetuados nas contas Ordenados - Indústria (4.01.03.05.0005 - 246-1) e Ordenados - Adm (4.02.01.01.0002 - 148-1); 13º Salário - Indústria (4.01.03.05.0001 - 242-9) e 13º Salário - Adm (4.02.01.01.0003 - 149-0); Férias - Indústria (4.01.03.05.0003 - 244-5) e Férias - Adm (4.02.01.01.0004 - 150-3), constantes dos Livros Razão nº 05 a 07, de 2005 a 2007; e dos Livros Diário nº 05, de 2005 (registrado na JUCERS em 27/04/2006, sob o nº 0631865); nº 06, de 2006 (registrado na JUCERS em 22/05/2007, sob o nº 07311976); e nº 07, de 2007 (registrado na JUCERS em 17/04/2008, sob o nº 08310731). Serviram de base para o lançamento igualmente as folhas de pagamentos e as GFIP apresentadas, sendo que as contribuições sociais ora lançadas não foram declaradas em GFIP.

11 - DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES RELACIONADAS À GFIP 11.1. No que diz respeito às contribuições previdenciárias e àquelas destinadas a outras entidades e fundos, a MP nº 449, de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941, de 2009, acrescentou à Lei nº 8.212, de 1991, o art. 35-A, alterando a fundamentação legal da multa em lançamento de ofício, a qual passou a ser regida pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. A multa prevista no inciso I do referido dispositivo corresponde a 75% do tributo devido e visa a penalizar, de forma conjunta, tanto o não pagamento quanto a inexactidão da declaração apresentada.

11.2. Dessa forma, para fatos geradores ocorridos até a publicação da citada Medida Provisória, ou seja, até 11/2008, às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, não recolhidas e não declaradas, caberá apenas a cobrança da multa de mora, de 24% das contribuições em atraso.

11.3. De outra banda, para fatos geradores ocorridos após a publicação da MP nº 449, ou seja, a partir de 12/2008, caberá apenas o lançamento de ofício, a que corresponde multa de 75% do tributo devido, aplicável ao descumprimento tanto da obrigação principal quanto da obrigação acessória.

12. Não obstante a exclusão do SIMPLES, a ora autuada, que informava ser "Optante" do regime simplificado, não procedeu à retificação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social-GFIP - documento por meio do qual, a teor do art. 32, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 1991, incluído pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e alterado pela Lei nº 11.941, de 2009, as empresas declaram, mensalmente, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos de contribuição

previenciária e outras informações, para fins de cobrança pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e de concessão de benefícios por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - , o que implica omissão das contribuições destinadas a outras entidades e fundos por ela devidas, de resto não recolhidas.

Conforme observa o relatório da decisão de primeira instância, foi juntado, às fls 86, o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 95, de 30 de novembro de 2009, que declarou a empresa excluída do SIMPLES:

"em virtude da constatação da emissão de noteis fiscais com valores abaixo do efetivamente negociado e a não escrituração da sua real movimentação bancária, o que caracteriza prática reiterada de infração à legislação tributária a que se refere o inciso V, do art. 14º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e inciso V, do art. 195 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999."

O período do débito, conforme o Anexo do Relatório Fiscal é de 01/2005 a 06/2007.

A Recorrente teve ciência do AIOP em 07.2010, conforme fls. 01.

A Recorrente apresentou Impugnação tempestiva, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Em 04/08/2010, a empresa apresentou impugnação, juntada às fls. 40/93, alegando, sem síntese, o que vem abaixo descrito.

Salienta que o presente AI decorre do procedimento fiscal nº 10.1.06.00- 2009-00312-9, quando a fiscalização lavrou os Autos de Infração nº 11020.003766/2009-71 e 11020.003765/2009-26 para fins de lançamento tributário de 3RPJ, CSLL, PIS, COFINS.

exclusão do SIMPLES e IPI, tudo em decorrência de suposto subfaturamento realizado pela contribuinte, razão pela qual pleiteia a suspensão do presente processo administrativo até decisão definitiva nos AI mencionados.

Preliminarmente, alega nulidade do AI por afronta ao art. 151, III, do CTN, tendo em vista o ato de exclusão do SIMPLES estar pendente de decisão administrativa, havendo, do contrário, ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Cita decisões judiciais.

Alternativamente, pleiteia a análise do mérito, impugnado abaixo, somente após o julgamento definitivo dos autos mencionados, no caso de sua procedência.

Inicialmente, alega ilegalidade e inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, transcrevendo decisões judiciais.

Considera confiscatório o percentual da penalidade aplicada, que caracteriza ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Diz serem os valores exigidos ilegais e

inconstitucionais, nulificando o Al impugnado, em virtude do excesso de exação nele contido. Cita doutrina.

Diz ser inaplicável aos supostos débitos, como juros de mora, a taxa SELIC, em razão da limitação destes juros dada pelo CTN. Cita doutrina e decisões judiciais.

Ao fim, requer a suspensão da apreciação do presente AI até decisão definitiva nos Al 11 U20.003766/2009-71 e 11020.003765/2009-26, nos termos do art. 151, III, do CTN ou, alternativamente, caso julgados definitivamente os referidos AI, seja desconstituído o presente, pelo acima exposto.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente o lançamento, conforme Ementa do **Acórdão nº 09-33.872 - 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, a seguir:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007 CONTRIBUIÇÕES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos, nos termos da legislação tributária.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde combate a decisão de primeira instância reitera os argumentos deduzidos em sede de Impugnação.

Em julgamento nesta Colenda Turma, sendo relator o Ilustre Conselheiro Cid Marconi, converteu-se o processo em Diligência, nos seguintes termos:

Considerando que a grande celeuma do caso em tela refere-se ao fato da auditoria ter lavrado auto de infração cujo objeto é a cobrança de valores referentes às contribuições patronais e as relativas ao SAT decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES (período 01/2005 a 06/2007), por ter sido constatada a emissão de nota fiscal com o valor abaixo do negociado na realidade acompanhada da falta de escrituração na real movimentação bancária, configurando-se como prática reiterada de infração à legislação tributária Considerando que o ato que determinou a exclusão do SIMPLES deve possuir caráter definitivo.

Considerando que de acordo com as informações trazidas aos autos, o ADE n 95 de 30/11/2009, que excluiu a recorrente do regime simplificado de arrecadação, provocou a insatisfação do contribuinte mediante impugnação e o conseqüente início de um processo administrativo tributário (13018.000174/200203).

Entendo, portanto, que seja imprescindível verificar se a empresa estar definitivamente excluída do regime simplificado de tributação, o que só pode ser confirmado com a decisão de última instância do referido processo.

Nesse processo, segundo os autos e conforme informações obtidas do sítio do Ministério da Fazenda de consulta processual <comprot.fazenda.gov.br>, só houve o julgamento por parte da DRJ, ou seja, não há como saber se uma das turmas da 1 Seção de Julgamento do CARF, competentes para apreciar situações que envolvam a inclusão/exclusão da empresa do SIMPLES, já se pronunciou acerca da matéria.

Além disso, há dois processos em discussão neste Contencioso cuja autuação é decorrente também da exclusão da empresa do SIMPLES, os processos 11020.003766/200971 e 11020.003765/200926.

O primeiro encontra-se ainda para ser julgado pela 2 Turma Ordinária da 3 Câmara da 3 Seção de Julgamento, já o segundo, foi julgado pela 1 Turma Ordinária da 3 Câmara da 1 Seção de Julgamento, tendo ficado decidido que o lançamento deverá ser mantido.

Assim, para que haja um julgamento mais acertado, torna-se imprescindível saber a situação da recorrente perante o regime simplificado de tributação, o que só será possível com a realização de diligência que tenha como objetivo verificar a atual posição do processo 13018.000174/200203, inclusive se o mesmo já foi apreciado pelo CARF, pois é este o processo que visa ratificar ou anular o Ato Declaratório Executivo 95, de 30 de novembro de 2011.

Posteriormente, houve a Informação Fiscal emitida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Caxias do Sul / RS:

1) que, em **16/09/02**, ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA. protocolizou, sob processo nº 13016.000174/2002-03, pedido de adesão ao SIMPLES FEDERAL, retroativamente a 05/06/01 (data de inscrição no CNPJ);

2) que, em **06/06/03**, em vez de cientificada do indeferimento desse pedido de adesão ao SIMPLES FEDERAL, a denominada pessoa jurídica foi cientificada do ADE DRF/CXL nº 25, de 27/05/03 (DOU de 29/05/03), com base no qual fora determinada a baixa (cancelamento) de sua inscrição no CNPJ, por inexistência de fato;

3) que, em **13/06/03**, ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA. impetrou mandado de segurança, sob processo nº 2003.71.07.008183-3, pedindo a nulidade do ADE DRF/CXL nº 25, de 27/05/03;

4) que a decisão judicial definitiva, não concessiva da segurança pleiteada, relativamente ao referido mandado de segurança, ocorreu no julgamento do recurso especial - RESP nº 1.214.382;

5) que, em 12/04/04, a mencionada pessoa jurídica protocolizou ação de rito ordinário, sob nº 2004.71.04.003653-2, pedindo a nulidade do ADE DRF/CXL nº 25, de 27/05/03, e sua adesão ao SIMPLES FEDERAL, retroativamente a 05/06/01;

6) que a decisão judicial nessa ação ordinária ajuizada no ano de 2004, embora não definitiva, visto que, sob recurso especial - RESP nº 1.277.129, foi no sentido de nulificar o ADE DRF/CXL nº 25, de 27/05/03, e de inclusão da ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA. no SIMPLES FEDERAL, retroativamente a 05/06/01; e,

7) que há decisão judicial em execução provisória de sentença contra a Fazenda Nacional no sentido do restabelecimento da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

Em julgamento realizado em 14.05.2013, esta Colenda Turma de Julgamento deliberou em baixar o processo em Diligência para informação da Unidade da Receita Federal do Brasil - RFB de Jurisdição do Recorrente informasse:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe:

(i) o resultado final dos julgamentos dos processos administrativos nº 13018.000174/2002-03 e nº 11020.003765/2009-26, de exclusão do SIMPLES, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com a conseqüente coisa julgada administrativa;

(ii) bem como, se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

Após, em 01.11.2013, a Unidade da RFB informa às fls. 558:

INTERESSADO: ICARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA.

C.N.P.J.....: 04.526.876/000127 PROCESSO.....: 11020.001879/201075 Na condição de ocupante do cargo de auditor fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB, no exercício do cargo de chefe do Secat/DRF/CXL/RS, INFORMAMOS:

1) que a decisão definitiva quanto ao pedido objeto do processo administrativo fiscal nº 13016.000174/200203 ocorreu na data do trânsito em julgado (18/04/13) da decisão judicial na ação ordinária ajuizada pela pessoa jurídica ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA., sob nº 2004.71.04.0036532 (recurso especial RESP nº 1.277.129), através da qual o poder judiciário determinou:

1.1) o cancelamento do ADE DRF/CXL nº 25, de 27/05/03, então instrumento formal do cancelamento da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ; e, 1.2) a inclusão da pessoa jurídica no regime de tributação denominado SIMPLES FEDERAL, relativamente ao ano calendário de 2001 (05/06/01 a 31/12/01), exercício 2002;

2) que, portanto, a decisão definitiva no processo nº 13016.000174/200203, não guarda relação direta com os lançamentos objetos dos processos administrativos fiscais nº 11020.003765/200926 (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS), 11020.003766/200971 (IPI), 11020.001879/201075 (contribuições previdenciárias), e 11020.001880/201008 (contribuições sociais gerais terceiros), haja vista que tal decisão judicial refere-se ao ano calendário de 2001 (05/06/01 a 31/12/01), exercício 2002;

3) que o ADE DRF/CXL nº 95, de 30/11/09, através do qual formalizou-se a exclusão da pessoa jurídica ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA. do regime de tributação denominado SIMPLES FEDERAL, relativamente aos anos calendários de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, o qual guarda relação direta com os lançamentos objetos deste processo e do processo nº 11020.001880/201008, está sob julgamento nos processos administrativos fiscais nº 11020.003765/2009-26 (aguardando decisão em recurso voluntário) e 11020.003766/2009-71 (aguardando decisão em recurso especial); e,

4) que, no hábeas corpus nº 211393/STJ objeto do processo nº 2011/01501154/ STJ, o poder judiciário pronunciou-se acerca de provas apreendidas e carreadas para os processos administrativos fiscais.

Ao SECAM/4ªCÂMARA/2ªSEJUL/CARF/MF.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação dos autos.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 09-33.872 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Juiz de Fora - MG, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, Auto de Infração – AI nº 37.277.850-0, no montante original de R\$ 63.593,96.

Conforme o Relatório Fiscal, os processos de exclusão do SIMPLES se referem ao **processo nº 13018.000174/2002-03** e ao **processo nº 11020.003765/2009-26**:

7.1. *Tendo por objeto social a indústria, o comércio, a importação e a exportação de relógios, cronômetros, ótica em geral, jóias, bijuterias e assemelhados, em 16 de setembro de 2002 o sujeito passivo requereu adesão ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES retroativamente ao início de suas atividades, em 1.º de junho de 2001.*

7.2. *A análise do pedido, consubstanciado no processo administrativo nº 13018.000174/2002-03, motivou a realização de diligência fiscal, a qual concluiu pela constituição da pessoa jurídica ora autuada por interposta pessoa e, via de consequência, pela anulação de ofício de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, em razão do que expedido o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 25, de 27 de maio de 2003, que anulou a referida inscrição, e indeferido, por despacho decisório de 20 de novembro de 2003, o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES.*

7.3. *À parte a discussão judicial, que, por ora, garante sua inscrição no CNPJ e permanência no SIMPLES, em 2009 a empresa foi submetida à ação fiscal determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº 10.1.06.00-2009-00312-9, de que resultaram os processos nº 11020.003765/2009-26 e 11020.003766/2009-71, relativos, o primeiro, a Autos de Infração de Imposto de Renda sobre o Lucro Arbitrado - IRPJ, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e de*

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, bem como à sua exclusão do SIMPLES e, o segundo, a Auto de Infração de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

A Diligência Fiscal requerida por esta Colenda Turma foi no sentido de se informar o resultado do processo de exclusão do SIMPLES, processo nº 13018.000174/200203, posto que a competência para tal julgamento é da 1ª Seção do CARF:

Considerando que a grande celeuma do caso em tela refere-se ao fato da auditoria ter lavrado auto de infração cujo objeto é a cobrança de valores referentes às contribuições patronais e as relativas ao SAT decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES (período 01/2005 a 06/2007), por ter sido constatada a emissão de nota fiscal com o valor abaixo do negociado na realidade acompanhada da falta de escrituração na real movimentação bancária, configurando-se como prática reiterada de infração à legislação tributária Considerando que o ato que determinou a exclusão do SIMPLES deve possuir caráter definitivo.

Considerando que de acordo com as informações trazidas aos autos, o ADE nº 95 de 30/11/2009, que excluiu a recorrente do regime simplificado de arrecadação, provocou a insatisfação do contribuinte mediante impugnação e o conseqüente início de um processo administrativo tributário (13018.000174/200203).

Entendo, portanto, que seja imprescindível verificar se a empresa estar definitivamente excluída do regime simplificado de tributação, o que só pode ser confirmado com a decisão de última instância do referido processo.

Assim, para que haja um julgamento mais acertado, torna-se imprescindível saber a situação da recorrente perante o regime simplificado de tributação, o que só será possível com a realização de diligência que tenha como objetivo verificar a atual posição do processo 13018.000174/200203, inclusive se o mesmo já foi apreciado pelo CARF, pois é este o processo que visa ratificar ou anular o Ato Declaratório Executivo 95, de 30 de novembro de 2011.

A seguir, a Informação Fiscal emitida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Caxias do Sul / RS não aborda diretamente tal requerimento feito, ou seja, a de informar qual o resultado do julgamento no âmbito do CARF do processo de exclusão do SIMPLES, processo nº 13018.000174/200203.

Outrossim, A **Recorrente** apresentou tanto em sede de **Impugnação** quanto em sede de **Recurso Voluntário**, dentre outros argumentos, o de que os processos administrativos nº 11020.003766/2009-71 e 11020.003765/2009-26, de exclusão do SIMPLES encontram-se em fase de Recurso no âmbito do CARF.

Em julgamento realizado em 14.05.2013, esta Colenda Turma de Julgamento deliberou em baixar o processo em Diligência para informação da Unidade da Receita Federal do Brasil - RFB de Jurisdição do Recorrente informasse:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe:

(i) o resultado final dos julgamentos dos processos administrativos nº 13018.000174/2002-03 e nº 11020.003765/2009-26, de exclusão do SIMPLES, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com a conseqüente coisa julgada administrativa;

(ii) bem como, se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

Após, em 01.11.2013, a Unidade da RFB informa às fls. 558 que os **processos administrativos fiscais** nº 11020.003765/2009-26 (aguardando decisão em recurso voluntário) e 11020.003766/2009 –71 (aguardando decisão em recurso especial) **guardam relação direta como o presente AIOP nº 37.277.849-6:**

INTERESSADO: ICARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA.

C.N.P.J.....: 04.526.876/000127 PROCESSO.....: 11020.001879/201075 Na condição de ocupante do cargo de auditor fiscal da Receita Federal do Brasil – AFRFB, no exercício do cargo de chefe do Secat/DRF/CXL/RS, INFORMAMOS:

1) que a decisão definitiva quanto ao pedido objeto do processo administrativo fiscal nº 13016.000174/200203 ocorreu na data do trânsito em julgado (18/04/13) da decisão judicial na ação ordinária ajuizada pela pessoa jurídica ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA., sob nº 2004.71.04.0036532 (recurso especial RESP nº 1.277.129), através da qual o poder judiciário determinou:

1.1) o cancelamento do ADE DRF/CXL nº 25, de 27/05/03, então instrumento formal do cancelamento da inscrição da pessoa jurídica no CNPJ: e,

1.2) a inclusão da pessoa jurídica no regime de tributação denominado SIMPLES FEDERAL, relativamente ao ano calendário de 2001 (05/06/01 a 31/12/01), exercício 2002;

2) que, portanto, a decisão definitiva no processo nº 13016.000174/200203, não guarda relação direta com os lançamentos objetos dos processos administrativos fiscais nº 11020.003765/200926 (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS), 11020.003766/200971 (IPI), 11020.001879/201075 (contribuições previdenciárias), e 11020.001880/201008 (contribuições sociais gerais terceiros), haja vista que tal decisão judicial refere-se ao ano calendário de 2001 (05/06/01 a 31/12/01), exercício 2002;

3) que o ADE DRF/CXL nº 95, de 30/11/09, através do qual formalizou-se a exclusão da pessoa jurídica ÍCARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA. do regime de tributação denominado SIMPLES FEDERAL, relativamente aos anos calendários de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, o qual guarda relação direta com os lançamentos objetos

Processo nº 11020.001880/2010-08
Resolução nº 2403-000.217

S2-C4T3
Fl. 213

deste processo e do processo nº 11020.001880/201008, está sob julgamento nos processos administrativos fiscais nº 11020.003765/2009-26 (aguardando decisão em recurso voluntário) e 11020.003766/2009-71 (aguardando decisão em recurso especial); e,

4) que, no hábeas corpus nº 211393/STJ objeto do processo nº 2011/01501154/ STJ, o poder judiciário pronunciou-se acerca de provas apreendidas e carreadas para os processos administrativos fiscais.

Ao SECAM/4ªCÂMARA/2ªSEJUL/CARF/MF.

Em consulta ao sistema COMPROT do Ministério da Fazenda (<http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp>), **em 18.01.2014**, temos que os **processos administrativos fiscais nº 11020.003765/2009-26 e nº 11020.003766/2009-71** encontram-se com a situação em andamento no âmbito do CARF:

The screenshot displays the COMPROT web application interface. The top navigation bar includes the 'COMPROT' logo and the 'Ministério da Fazenda' header. A sidebar on the left lists various actions like 'Consultar Processo', 'Acompanhar processo via e-mail', and 'Cadastrar novo usuário'. The main content area shows the details for process number 11020.003765/2009-26, including its protocol date (01/12/2009), origin (RQO), subject (AUTO DE INFRAÇÃO-IRPJ), and the interested party (ICARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA). It also indicates the current location (AG REC FED GUAPARE-DRF-CAXIAS DO SUL-RS) and the status (EM ANDAMENTO).

Dados do Processo	
Número :	11020.003765/2009-26
Data de Protocolo :	01/12/2009
Documento de Origem :	RQO
Procedência :	
Assunto :	AUTO DE INFRAÇÃO-IRPJ
Nome do Interessado :	ICARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA
CNPJ :	04.526.876/0001-27
Tipo :	Digital
Sistemas - Profisc :	Não E-Processo : Sim SIEF:Controlado pelo SIEF

Localização Atual	
Órgão Origem :	AG REC FED GUAPARE-DRF-CAXIAS DO SUL-RS
Órgão :	CONSELHO ADMINIST RECURSOS FISCAIS-MF-DF
Movimentado em :	02/09/2013
Sequencia :	0010
RM :	10202
Situação :	EM ANDAMENTO
UF :	DF

Buttons: Imprimir, Posicionamentos, Movimentos, Retornar

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/05/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 15/05/2014 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 02/07/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 03/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 11020.001880/2010-08
Resolução nº 2403-000.217

S2-C4T3
Fl. 214

The screenshot shows a web browser window with the URL comprot.fazenda.gov.br/e-gov/default.asp. The page header includes the logo of the Ministério da Fazenda and the text 'COMPROT'. A sidebar on the left lists navigation options: Consultar Processo, Acompanhar processo via e-mail, Cadastrar novo usuário, Alterar dados do usuário, Cancelar Acompanhamento, Induir Processo de interesse, Excluir Processo de interesse, and Ajuda. The main content area displays the following information:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO
COORDENAÇÃO GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICOS

Dados do Processo
Número : 11020.003766/2009-71
Data de Protocolo : 01/12/2009
Documento de Origem : RQO
Procedência :
Assunto : AUTO DE INFRAÇÃO-IPÍ
Nome do Interessado : ICARO ARTEFATOS DE METAIS LTDA
CNPJ : 04.526.876/0001-27
Tipo : Papel
Sistemas - Profisco : Não E-Processo : Sim SIEF: Controlado pelo SIEF

Localização Atual
Órgão Origem : AG REC FED GUAPORÉ-DRF-CAXIAS DO SUL-RS
Órgão : CONSELHO ADMINIST RECURSOS FISCAIS-MF-DF
Movimentado em : 30/11/2010
Sequência : 0006
RM : 10159
Situação : EM ANDAMENTO
UF : DF

Buttons: Imprimir, Posicionamentos, Movimentos, Retornar

Este documento não indica a existência de qualquer direito creditório.

Ainda, em 17.01.2014, o Recorrente apresenta Memoriais, recebido por este Relator por intermédio da Secretaria desta 4ª Câmara, na qual requer:

a) Preliminarmente:

- por força da decisão judicial do STJ no HC nº211.393/RS, em decorrência dele, se há nulidade no processo de constituição do crédito tributário pela ilegalidade na forma de obtenção das 'supostas' provas que consubstanciaram os autos de infração (provas estas devem ser devolvidas), e da quebra do sigilo bancário, SEJA DECLARADO NULO O LANÇAMENTO, SENDO CANCELADA INTEGRALMENTE A PEÇA FISCAL.

- Acerca da diligência determinada pela resolução 2403-000.152, tanto o processo 11020.003765/2009-26 (informação processual do site do CARF - Anexo II), quanto o processo 18013.000174/2002-03 (informação processual - Anexo III) não possuem coisa julgada administrativa. E, existe processo judicial, ajuizado pela ora Recorrente, acerca de sua exclusão do simples, com trânsito em julgado de decisão favorável à contribuinte no STJ (Resp. 1.277.129 e outros - Anexo IV), demandando, ao menos em relação ao processo

mais antigo acerca da exclusão do SIMPLES, a extinção do feito administrativo 13018.000174/2002-03.

- a SUSPENSÃO DO PRESENTE FEITO, ANTE À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS SUPOSTOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS NELE CONSUBSTANCIADOS, DIANTE A INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DEFINITIVA NOS PROCESSO ADMINISTRATIVOS Nº. 11020.003765/2009-26 E Nº. 11020.003766/2009-71, dos quais este decorre.

b) As presentes atuações decorrem do equivocado entendimento do Fisco que determinou aplicação dos efeitos da exclusão do SIMPLES anteriores a 30.11.2009 (quando foi emitido o Ato Declaratório DRF/CXL nº. 95), malsinando a aplicação do art. 15, II, da Lei nº. 9.317/96, mais benéfica à contribuinte/Recorrente, na qual a dita exclusão do simples somente surtirá seus efeitos “a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão” – ou seja, apenas em data posterior ao ato declaratório executivo que determinar a exclusão do contribuinte;

b) Ainda que não aplicado o tratamento isonômico ao processo 11020.001880/2010-08, pelo reconhecimento da decadência, tal qual já procedido no processo 11020.001879/2010-75 (que possui identidade de partes, de supostos fatos geradores, de período idênticos), resta, em ambos, operada a decadência de parte dos créditos tributários constituídos nos Autos de Infração nº. 37.277.849-6 e nº. 37.277.850-0 (sendo nesta já reconhecida), em relação às competências compreendidas entre 01/2005 e 07/2005, ante o fato de que, sendo ciente da autuação apenas 05.07.2010 e de que a autoridade lançadora não fez constar do relatório fiscal nenhuma situação comprovada que pudesse caracterizar as situações de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, justificando a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN;

d) A multa de ofício aplicada não está sujeita aos juros de mora pela taxa SELIC, pelo fato de que a multa de ofício não é débito decorrente de tributos e contribuições. Sua origem decorre dos termos do artigo 44 da lei nº. 9.430/96 – de forma a que descabe a aplicação da SELIC sobre multa, no entendimento desta Egrégia Corte Administrativa Superior desde o julgamento do Recurso nº. 161331, que resultou no Acórdão n.º: 103-23428 - processo nº. 10680.002472/2007-23. A receita tributária é composta tão somente de impostos, taxas e contribuições, não se incluindo, as multas dela decorrentes, que são declaradas como categorias autônomas.

Desta forma, requer-se seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE O RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO – nº. 911.178, declarando a inexistência do crédito tributário constituído em nome da Recorrente, em relação ao processo nº. 11020.001880/2010-08/Acórdão nº. 09-33.872 (5ª Turma da DRJ/POA), e, por consequência, anulando-se inteiramente a peça fiscal em questão, inclusive no que concerne a juros, correção monetária e multa.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, **surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento dos processos administrativos, processo nº 11020.003766/2009 –71 e ao processo nº 11020.003765/2009-26**, de exclusão do SIMPLES, posto que tais processos produzem efeitos diretamente no presente processo nº 11020.001880/2010-08 veiculado pelo AIOP nº 37.277.850-0.

Anote-se ainda que a competência para o julgamento de processo de exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, V, do Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF:

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:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; {2} 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);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe:

(i) **Anexe aos autos o resultado final dos julgamentos dos processos administrativos nº processo nº 11020.003765/2009-26 e nº 11020.003766/2009 –71, de exclusão do SIMPLES, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com a conseqüente coisa julgada administrativa;**

(ii) bem como, se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro