



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

**Processo n°** 11020.720384/2012-19  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-003.921 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de janeiro de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** BG MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 30/01/2010 a 30/09/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO.

O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Federal/SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão. A existência de liminar em favor do contribuinte durante determinado período impede a cobrança mas não a autuação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente

Thiago Taborda Simões – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado pela fiscalização através dos AI DEBCAD nº 51.004.214-7 e 51.004.215-5, apurado no período de 01/2010 a 09/2011, formalizado nos seguintes termos:

1) AI DEBCAD nº 51.004.214-7 – referente à contribuição previdenciária da empresa, incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidente sobre as remunerações dos segurados empregados;

2) AI DEBCAD nº 51.004.215-5 – referente às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (SESC, SENAC, INCRA, SEBRAE e FNDE) incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 37/58, o crédito foi lançado em razão do indeferimento das solicitações de opção pelo Regime do Simples Nacional.

Esclarece a fiscalização que o contribuinte transmitiu duas solicitações de ingresso ao Simples Nacional, a primeira em 05/07/2007 e a segunda em 03/02/2009 (histórico às fls. 84/89).

De acordo com a autoridade lançadora, quanto à primeira solicitação, indeferida em 01/10/2007, a Recorrente impetrou mandado de segurança nº 2007.71.07.006595-0 com objetivo de ter garantido o direito à sua inclusão no Simples Nacional. Seu pedido restou improcedente e transitou em julgado em 14/10/2008. Em relação à 2ª solicitação, o indeferimento ocorreu em 25/03/2009 em razão de pendências de débitos com a Fazenda Estadual, cuja exigibilidade não se encontrava suspensa.

A fiscalização ainda informa que a Recorrente declarou ser optante do SIMPLES nas GFIPs e que o lançamento foi realizado com abatimento dos valores correspondentes às contribuições patronais previdenciárias recolhidas pela empresa (planilha às fls. 45).

Ante a autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 360/367 a qual fora julgada improcedente às fls. 449/453 pelos seguintes fundamentos:

- 1) A Recorrente a todo momento pretendeu discutir os motivos que levaram ao indeferimento da inclusão no Simples Nacional. Entretanto, o assunto não é cabível neste processo de lançamento;
- 2) Cabia à Recorrente a impugnação do indeferimento em processo específico e, ao que consta nos autos, não foi informado pela Recorrente ou pela autoridade fiscal a existência de impugnações administrativas neste sentido;

- 3) A Recorrente optou pela via judicial, via Mandado de Segurança, para discutir seu direito à inclusão no Simples, não logrando êxito;
- 4) A Recorrente pretendia a manutenção dos efeitos da liminar proferida nos autos da Cautelar nº 005/1.09.0003778-3, ajuizada em 04/06/2009. Todavia, a referida liminar não determinava a inclusão da empresa no Simples, mas tão somente deferia a antecipação de tutela para aceitar a caução ofertada de créditos oriundos de precatório e determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Além disso, a decisão perdeu eficácia com a prolação de sentença que a revogou.

Ao final, julgou improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 463/467, requerendo a reforma do acórdão sob as seguintes razões:

- 1) A decisão exarada em sede de liminar, ao deferir a antecipação de tutela para aceitar a caução ofertada, determinando ainda à Secretaria da Fazenda a expedição da CPEN, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário de ICMS e, sendo esta a única razão para indeferimento da inclusão da empresa no Simples, necessário o reconhecimento do direito da Recorrente em recolher as contribuições nos moldes do Simples Nacional ao menos no período em que a liminar produzia efeitos (até 24/09/2010);
- 2) Os débitos que deram causa ao indeferimento da inclusão no Simples estão sendo discutidos judicialmente;
- 3) Ao deixar de apreciar os argumentos vertidos na impugnação quanto às circunstâncias formais que impedem que o Recorrente recolha os tributos e contribuições pelo Regime do Simples, a autoridade prolatora do acórdão ora discutido agiu com negativa à prestação jurisdicional na seara administrativa;
- 4) Os débitos com a Fazenda Estadual estão garantidos por créditos de precatórios reduzidos a penhora nos processos nº005/1.09.0003778-3, 005/1.06.0007429-2 e 005/108.0002530-9, este último com sentença procedente e recurso extraordinário sobrestado até julgamento do paradigma nº 566349/MG no STF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Thiago Taborda Simões, Relator

### Conhecimento

O recurso voluntário atende a todos os requisitos de admissibilidade, inclusive a tempestividade, razão pela qual dele conheço.

Sem preliminares.

### Mérito

Pretende a Recorrente o reconhecimento de seu direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes do Regime do Simples Nacional. Alega que o indeferimento de seu pedido de inclusão ao referido regime é equivocado, uma vez que os créditos apontados como justificativa à sua não inclusão se encontram em discussão judicial e, portanto, não há fato que impeça sua inclusão ao Simples.

Não merece guarida a pretensão.

Primeiramente, necessário esclarecer que não cabe a este julgamento a análise da validade do ato que declarou a exclusão da Recorrente do Simples, uma vez que a questão não se faz objeto da autuação.

O que se analisa nestes autos são os créditos tributários decorrentes do recolhimento, pela Recorrente, dos tributos como se incluída no Simples estivesse. Para fins de fiscalização, o recolhimento dos tributos nos moldes do Regime Especial somente será reconhecido como correto quando deferida a inclusão da empresa no Regime ou, ainda, quando decisão judicial assim determinar.

No caso dos autos, a Recorrente alegar a todo instante a existência de medida liminar com efeitos produzidos até setembro de 2010. Todavia, como se pode observar da cópia anexa às fls. 426/427 dos autos, a referida decisão não determinou a inclusão da Recorrente no Regime Especial e nem, muito menos, autorizou que ela realizasse os recolhimentos nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/06.

Transcreve-se o dispositivo da decisão:

*“[...] Assim, defiro a antecipação de tutela pretendida para aceitar a caução ofertada de créditos oriundos de precatórios e determino a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206, do CTN. Após, cite-se.”*

Sendo assim, descabida a alegação da Recorrente de que, ao menos até setembro de 2010 (momento em que a liminar perdeu eficácia), estaria a empresa autorizada a efetuar os recolhimentos nos moldes do Simples Nacional.

Quanto ao mais, no que tange a alegação de que os créditos tributários junto à Fazenda Estadual (motivo do indeferimento da inclusão da empresa no Simples Nacional) estão sendo discutidos judicialmente e com exigibilidade suspensa por penhora, esclarecemos:

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 151, II, de fato prevê que o depósito de seu montante integral resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por suspensão da exigibilidade do crédito tributário entende-se a impossibilidade de o Fisco diligenciar para cobrança do montante supostamente devido. Ou seja, suspensa a exigibilidade de determinado crédito tributário, não pode o Fisco ajuizar execução fiscal ou opor o crédito ao contribuinte com vistas à compensação de ofício ou como fundamento ao indeferimento de expedição de certidão de regularidade fiscal. É o que ensina Leandro Paulsen:

*“Efeitos da suspensão da exigibilidade. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário veda a cobrança do respectivo montante do contribuinte, bem como a oposição do crédito ao mesmo, e. g., com vista à compensação de ofício pela Administração com débitos seus perante o contribuinte ou como fundamento para o indeferimento de certidão de regularidade. (...)*

*Não impede o lançamento nem afeta a decadência, como regra. A ocorrência das hipóteses previstas no art. 151, normalmente não impede a constituição do crédito tampouco suspende o prazo decadencial.”<sup>1</sup>*

Note-se que não há qualquer menção quanto à impossibilidade de o fisco constituir o crédito, mas tão somente quanto à sua cobrança. Até porque, de acordo com a legislação tributária, o prazo decadencial é insuscetível de suspensão, sendo o lançamento a única forma de o Fisco garantir que o crédito tributário pendente de discussão, em qualquer que seja a esfera, seja atingido pela decadência.

Assim, ainda que se reconhecesse a possibilidade de discutir a questão daqueles créditos tributários nos presentes autos – o que, ressalte-se, não é o caso – descabida a alegação da Recorrente de que os autos de infração deveriam ser cancelados vez que a suspensão da exigibilidade não impede o Fiscal de lançar o crédito, ficando-lhe vedado apenas a sua cobrança.

Destarte, tem-se que a autoridade fiscalizadora, no exercício de sua função administrativa, estava obrigada à lavratura do auto de infração em comento, vez que verificada a existência de pendências por parte da empresa Recorrente, não havendo qualquer fato que a impedisse de o fazer.

Desta forma também já julgou esta Turma:

*“Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2007*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO CARF Cabe à Primeira Seção do CARF analisar recurso contra decisão de primeira instância que tenha decidido*

<sup>1</sup> PAULSEN, Leandro. Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 1090.

*sobre ato de exclusão de empresa do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, bem como a data de início de seus efeitos SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO LANÇAMENTO – POSSIBILIDADE As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, impedem sua cobrança mas não a sua constituição. De igual forma, a suspensão da exigibilidade do crédito não representa óbice ao andamento do contencioso administrativo fiscal (...). Recurso Voluntário Provido em Parte.*”

*(CARF, Proc. 10640.003934/2010-00, Acórdão 2402-002.808, Quarta Câmara, Segunda Seção de Julgamento, Rel. Ana Maria Bandeira, Sessão de 21/06/2012)*

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso e a ele nego provimento.

É como voto.

Thiago Taborda Simões.