



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

Processo nº 11516.000276/2009-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-002.732 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MORGAN & ALBERTON COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. TERCEIROS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, devendo recolher a contribuição previdenciária devida a outras entidades e fundos (terceiros).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, passo a adotar parcialmente o Relatório do acórdão proferido em primeira instância nos seguintes pontos:

a) Trata-se de lançamento (Auto de Infração de DEBCAD nº 37.217.314-4) de contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (contribuição social do salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativas às competências de 05/2004 a 13/2007.

b) De acordo com o relatório fiscal (fls. 30 a 34 pela numeração do processo digital), o presente lançamento ocorreu devido à exclusão da Autuada do SIMPLES Federal (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), que foi efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 36/2006 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/SC.

c) A apuração das bases de cálculo, ou seja, das remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados, foi feita com supedâneo nos sistemas CNISA (Cadastro Nacional de Informações Sociais) e GFIPWeb, que são alimentados pelas informações declaradas em GFIP pelo contribuinte, e com base nas folhas de pagamento.

d) O valor lançado correspondia, em 27/01/2009, ao montante de R\$ 47.488,68 (quarenta e sete mil e quatrocentos e oitenta e oito reais e sessenta e oito centavos).

2. O acórdão da decisão de primeira instância (fls. 98/103) julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário com o fundamento de que a exclusão do Simples Nacional não tem o condão de impedir que sejam lançados créditos tributários que passaram a ser considerados devidos.

3. Apresentando seu inconformismo com a decisão de primeira instância a contribuinte apresenta tempestivamente recursos voluntário (fls.106/141), no qual demonstra, em síntese, que o crédito tributário não merece prosperar posto que:

a) Verifica-se a impossibilidade da lavratura do lançamento, pois, sua exclusão do Simples Nacional está pendente de discussão na esfera administrativa, o que faz suspender a exigibilidade do crédito tributário.

b) No momento do lançamento os efeitos do Ato Declaratório Executivo nº 36 estavam suspensos até a Manifestação de Inconformidade ser julgada definitivamente na via administrativa, o que ainda não ocorreu, e, durante a suspensão, a empresa deveria ter sido considerada, para todos os efeitos legais, como optante pelo Simples Federal.

c) O crédito tributário constituído pelo Auto de Infração DEBCAD nº 37.217.314-4 não possui causa legal, não tendo ocorrido o respectivo fato gerador, com a consequente ilegitimidade da exigência.

d) É inconstitucional pretender que a Recorrente suporte os efeitos maléficos da exclusão do Simples antes mesmo da ciência da restrição de direito.

e) Por fim, requer a reforma da decisão *a quo*, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

4. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

2. A Recorrente em seu recursos voluntário (fl. 108) afirma quanto à *“impossibilidade da lavratura do lançamento na pendência do julgamento da Manifestação de Inconformidade relativa à exclusão do Simples Federal e, no mérito, a existência de vício insanável que implica na nulidade do lançamento, qual seja a falta de causa legal, de motivação para a sua lavratura.”*

3. Ocorre que, em relação à alegação de nulidade do auto de infração, é de notar que tal alegação não prospera, pois não se denota nenhuma das hipóteses de nulidade delineadas pelo art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dia os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

4. Constatada a inexistência de nulidade, dou sequência as demais discussões.

5. Conforme aduz o contribuinte, encontra-se pendente de julgamento administrativo o ato declaratório de exclusão do simples, assim, a atuação em comento se apresenta de forma a macular o princípio do contraditório e da ampla defesa.

6. Nesse ponto, peremptoriamente rechaço tal alegação do contribuinte, eis que todos os atos necessários ao lançamento foram observados pela fiscalização, tanto é assim que, não só em relação à exclusão do Simples, mas também no que diz respeito aos presentes atos, onde se possibilitou o conhecimentos de forma minuciosa dos fatos que ensejaram o lançamento tributário.

7. No que tange à alegação da contribuinte da impossibilidade ou ilegalidade do lançamento, pelo fato de está em discussão ou recurso o ato de sua exclusão do Simples, trago a colação trecho da decisão *a quo* no sentido de que tal afirmativa:

“(...) carece de razão, porquanto, em nenhum dispositivo legal, está previsto que a manifestação de inconformidade apresentada contra o ato de exclusão do Simples Federal tem o condão de impedir que sejam lançados créditos tributários que passaram a ser considerados devidos em decorrência da exclusão.

A Lei nº 9.317/1996, que disciplinava o referido regime, não faz qualquer referência sobre os efeitos da impugnação administrativa do ato de exclusão.

A suspensão prevista no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, por sua vez, se refere à exigibilidade do crédito tributário, impedindo apenas a propositura da execução fiscal.

(...).

Diante da falta de previsão legal, portanto, não há como se aceitar a alegação de que a apresentação de manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples Federal teria o condão de impedir a constituição de créditos tributários que passaram a ser considerados devidos em decorrência da exclusão.”

8. Assim, estou inteiramente de acordo com o julgador de primeira instância de que inexistente base legal que suporte os argumentos do contribuinte para a não realização do lançamento decorrente dos presentes autos.

9. É oportuno observar que em relação ao lançamento nesses caso já se encontra sumulado no CARF que discussão quanto à exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

“Súmula CARF nº 77:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

10. Diante disso não pode se aventar ter a fiscalização agido em desconformidade com a lei, até porque por ser a atividade de lançamento vinculada, em observância ao disposto no parágrafo primeiro, do art. 142, do CTN, não poderia o Agente Fiscal ter agido de outra forma, sob pena de responsabilidade funcional, *in verbis*:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

11. Diante do exposto, observa-se que as alegações do contribuinte não foram suficientes para afastar a exigência do cumprimento da obrigação em questão, ante as provas constantes no processo, devendo ser mantida a decisão *a quo*.

12. Corroborando o entendimento prolatado, tem-se o art. 32 da Lei Complementar nº 123/ 2009, que assim dispõe:

“As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.”

13. Portanto, está correta a imposição do tributo na forma em que exigido das demais pessoas jurídicas, posto que já se operavam os efeitos da exclusão do Simples.

CONCLUSÃO

14. Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.