



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

Processo nº 11516.001970/2010-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2301-000.575 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 27 de janeiro de 2016
Assunto SIMPLES NACIONAL
Recorrente RODRIGUES PEREIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

João Bellini Júnior- Presidente.

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes, Alice Grecchi, Ivacir Julio de Souza, Nathalia Correia Pompeu, Luciana de Souza Espíndola Reis, Amilcar Barca Teixeira Junior e Marcelo Malagoli da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 07-28.419, da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Florianópolis (SC), fl. 239-253, com ciência do sujeito passivo em 15/06/2012, fls. 265, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra o Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado sob o Debcad n.º 37.215.442-5, do qual o sujeito passivo foi cientificado em 30/06/2010, fl. 02.

De acordo com o relatório fiscal de fl. 33-37, o lançamento se refere à exigência das contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros), correspondentes à contribuição do salário-educação e as destinadas ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais no período de 01/2005 a 11/2009 e decorreu da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, de que tratava a Lei nº 9.317/96 (SIMPLES FEDERAL), e do regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido, de que trata a Lei Complementar nº 123/2006 (SIMPLES NACIONAL):

No curso da fiscalização, em acolhimento à Representação oferecida por este Auditor Fiscal (processo integrante do dossiê fiscal), o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis expediu os seguintes atos declaratórios executivos excluindo "de ofício" a empresa RODRIGUES PEREIRA do SIMPLES, bem como do SIMPLES NACIONAL: Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 26, de 09 de abril de 2010 - Exclusão de ofício do SIMPLES e Ato Declaratórios Executivos DRF/FNS nº 27, de 09 de abril de 2010 - Exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL.

A autuada apresentou impugnação, fl. 39-81, solicitando o cancelamento do crédito tributário lançado. Alegou: a) indevida exclusão do Simples Federal e Nacional, uma vez que apresentou à fiscalização todos os documentos necessários à comprovação da regularidade previdenciária e não ficou comprovado o suposto embaraço à fiscalização, b) impossibilidade de retroação dos efeitos dos atos declaratórios; c) suspensão da exigibilidade dos créditos tributários lançados decorrentes da exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional; d) invalidade do lançamento por cerceamento de defesa decorrente da incompleta descrição dos fatos tributários que ensejaram a autuação; e) decadência das competências até maio de 2005; f) impossibilidade de cumulação das multas de mora, de ofício e isolada; f) ilegalidade da taxa selic.

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte, excluindo do lançamento o período de 01/2005 a 06/2007, em cumprimento à decisão proferida no Acórdão nº 07-28.415, que cancelou o ADE nº 26/2010, relativo à exclusão do contribuinte do Simples Federal.

Em 22/06/2012, a interessada interpôs recurso voluntário, solicitando o cancelamento do crédito tributário, fl. 266-295, apresentando suas razões, cujos pontos relevantes para solução do litígio são:

Indevida exclusão do Simples Nacional, decorrente de suposto embargo à fiscalização pela ausência de exibição do livro Caixa, cuja infração não restou caracterizada, pois, apesar de o Livro Caixa não ter sido exibido no prazo estabelecido porque estava em processamento pela contabilidade da empresa, foram apresentados à fiscalização todos os documentos necessários à comprovação da regularidade previdenciária.

A não exibição do livro caixa configura apenas descumprimento de obrigação acessória – cuja infração foi configurada no auto de infração nº 37.001.091-4, e a multa decorrente foi objeto de parcelamento pela recorrente - de modo que é desproporcional a sanção de exclusão do SIMPLES.

Cita jurisprudência administrativa no sentido de que a simples ausência de entrega de documento não caracteriza embargo à fiscalização, devendo, para tanto, ficar demonstrado o prejuízo à continuidade da fiscalização.

Sustenta que o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional não pode ter efeito retroativo, ou, ao menos, seus efeitos só podem retroagir ao mês do fato excludente, o que, no caso, teria ocorrido somente em 2010, quando do embargo à fiscalização. Além disso, os lançamentos daí decorrentes devem ser cancelados por haver suspensão da exigência até o trânsito em julgado do ato declaratório de exclusão.

Alega invalidade do lançamento por cerceamento de defesa, por desatendimento dos incisos III e IV do art. 10 do Decreto 70.235/72, e art. 293 do RPS/99, eis que no lançamento não há referência aos atos de exclusão dos regimes do Simples Federal e Nacional, deixando, também, de juntá-los ao AIOP, além de ter deixado de indicar o dispositivo legal supostamente infringido que levou à exclusão dos regimes do Simples Federal e Nacional.

Alega a impossibilidade de cumulação de multa de mora, multa de ofício e multa isolada. A multa de mora é indevida, já que os recolhimentos foram feitos na sistemática do simples e não restou caracterizada a responsabilidade da recorrente pela mora nos recolhimentos. A multa de ofício é indevida, pois apresentou as declarações acessórias previstas na legislação específica do simples federal e do simples nacional. Além disso, a multa de ofício foi aplicada juntamente com a multa isolada do auto de infração nº 37.001.091-4, o que não é permitido, conforme vasta jurisprudência do CARF. As multas têm efeito confiscatório.

Suscita a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis, Relatora.

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL. Processo Reflexo e Conexo por Prejudicialidade

A Recorrente foi excluída do SIMPLES FEDERAL por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 26, de 09 de abril de 2010, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005 e foi excluída do SIMPLES NACIONAL por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 27, de 09 de abril de 2010, com efeitos a partir de 1º de julho de 2007.

O acórdão nº 07-28.415, da 5ª Turma da DRJ em Florianópolis, relativo ao Processo Administrativo nº 11516.000621/2010-80, que trata das mencionadas exclusões, cancelou o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 26, de 09 de abril de 2010, mantendo hígidos os recolhimentos realizados pela recorrente na sistemática do SIMPLES FEDERAL, cuja decisão foi reproduzida no presente processo, pelo órgão julgador de primeira instância, que excluiu, deste lançamento, o crédito tributário do período de 01/2005 a 06/2007.

A decisão de primeira instância é imutável na parte que reconheceu a improcedência parcial do lançamento, a qual está protegida pelo instituto da coisa julgada administrativa.

No Processo nº 11516.000621/2010-80 permanece a discussão quanto ao direito de a recorrente recolher tributos de acordo com o regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido (SIMPLES NACIONAL), o que corresponde ao período de 07/2007 a 11/2009 do presente lançamento.

No recurso interposto pela recorrente naquele processo, constam as mesmas alegações aqui expendidas, quais sejam, a negativa de embaraço à fiscalização e a impossibilidade de retroação dos efeitos da exclusão do Simples até 07/2007, uma vez que a suposta situação excludente (embaraço à fiscalização) ocorreu em 2010.

A relação jurídica discutida neste processo é a obrigação tributária das empresas em geral, e, naquele processo, o direito ao recolhimento de tributos federais pela sistemática do SIMPLES.

As relações jurídicas discutidas nos dois processos são distintas, mas, sem dúvida, vinculadas por prejudicialidade, pois a solução quanto ao direito da empresa ao regime diferenciado refletirá no crédito tributário lançado de acordo com o regime de tributação das empresas em geral.

Nessa situação é salutar que se evite decisões contraditórias, motivo pelo qual a melhor solução seria a reunião dos processos (art. 105 do CPC). Ocorre que essa solução é inaplicável ao caso porque não há identidade de competência entre os órgãos julgadores dessas matérias.

No Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o processamento e julgamento dos recursos que envolvam as matérias tratadas nos dois processos competem a

Seções de Julgamento diferentes, conforme arts. 2º e 3º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que estabelecem as atribuições (competências) específicas de cada órgão dessa Corte Administrativa:

Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

...

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);

...

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

...

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

...

Portanto, foge à competência dessa turma julgadora a apreciação das alegações da Recorrente que constituam causa de pedir ou pedido do recurso voluntário interposto no processo relativo ao direito da recorrente ao regime tributário do SIMPLES NACIONAL (Processo nº 11516.000621/2010-80).

O Processo nº 11516.000621/2010-80 está atualmente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aguardando julgamento do recurso voluntário interposto pela recorrente, conforme consulta ao sistema e-processo em 18/01/2016.

Neste caso, o §5º do art. 6º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 09 de junho de 2015, determina a conversão do julgamento em diligência para vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

RICARF

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

...

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

Conclusão

Com base no exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que seja providenciado o sobrestamento do julgamento do presente processo na 3ª Câmara da 2ª Seção deste Conselho, a qual deve aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal (Processo nº 11516.000621/2010-80), e, em seguida, devolver os autos para que seja dado seguimento ao julgamento do recurso.

Luciana de Souza Espíndola Reis