



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

Processo nº 11516.006529/2007-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.676 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de outubro de 2018
Matéria Contribuição previdenciária - parte da empresa, GILRAT e Terceiros
Recorrente RICARDO CESAR CUBAS MOURA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/10/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. MATÉRIA OBJETO DE PROCESSO DIVERSO JÁ JULGADO.

Estando definitiva a decisão que excluiu a contribuinte da sistemática do SIMPLES, não cabe a rediscussão da referida matéria no processo administrativo cujo objeto é o lançamento de créditos decorrentes de tal exclusão. Referido processo de lançamento de créditos pode ter seu trâmite em concomitância com o processo em que se discute a exclusão do SIMPLES, uma vez que é dever da autoridade fiscal realizar o lançamento a fim de evitar a decadência. Matéria sumulada pelo CARF (Súmula CARF nº 77).

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS

Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada (Súmula CARF nº 76)

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, para, na parte conhecida, rejeitar as preliminares, e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para que sejam apropriadas as guias recolhidas na sistemática do Simples, no montante correspondente às contribuições previdenciárias quitadas na guia unificada, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Alexandre Evaristo Pinto, João Maurício Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (Suplente convocado), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato, João Bellini Júnior (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar Recurso Voluntário (e-fls 227/244) interposto pela Recorrente em face do Acórdão nº **07-18.595** (e-fls 210/224), prolatado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), em sessão de julgamento realizada em 22 de janeiro de 2010.

2. Tendo o recurso sido submetido pela primeira vez à apreciação pelo Colegiado em sessão de julgamento realizada em 10 de julho de 2012, foi exarada a Resolução nº **2301-000.245** (e-fls 247/251).

2.1. Transcreve-se, por pertinente, trecho do Relatório de tal Resolução:

RELATÓRIO

Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 37.144.771-2, de 21/12/2007, por meio do qual se exigiu do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 901.255,05 (novecentos e um mil e duzentos e cinquenta e cinco reais e cinco centavos), consolidado em 14/12/2007.

Foram lançadas no Levantamento FP1 as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa (patronal), as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as devidas as Terceiras Entidades (salário-educação, Incra, Sesc, Senac e Sebrae) apuradas nas competências 01/2004 a 10/2007.

O REFISC, fls. 76 a 80, demonstra que as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, que compõem a base de cálculo desse levantamento, encontram-se demonstradas no RL — Relatório de Lançamentos e foram apuradas em folhas de pagamento e informações da Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Foram lançadas, ainda, diferenças de acréscimos legais (Levantamento DAL), apuradas nas competências 10/2006, 01/2007 e 10/2007

Consta do REFISC, que a exigibilidade dessa notificação está suspensa até a conclusão do processo administrativo nº 11516.002553/2006-15, que trata da exclusão do Simples da empresa.

Devidamente notificada a Recorrente impugnou, tempestivamente, a NFLD, nos seguintes termos: 1) narra que a empresa é optante pelo Simples e que está sofrendo processo de exclusão, em tramitação; 2) que não concorda em ser punida pela NFLD em comento, por não recolhimento de contribuições, se a exclusão do SIMPLES ainda não teve o seu término final; 3) que autoridade lançadora não possui competência para suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que inexiste norma legal que lhe confira poderes para concessão desse efeito; 4) Alude a existência de vício formal no lançamento, pois na consolidação do crédito foi aplicada a multa de 15%, sem qualquer embasamento legal. Diz que a alínea "a" do inciso II do art. 239 (querendo referir-se ao art. 35) da Lei nº 8.212, de 1991, citada como fundamento legal, prevê a aplicação da multa de 24%, sendo que o parágrafo 11º do mesmo artigo, que — é aplicável ao caso, determina a redução da multa em 50% quando os valores tiverem sido declarados adequadamente em GFIP. Assim, face ao equívoco no percentual da multa aplicada, que deveria ser de 12% e não de 15%, há vício formal na notificação que acarreta sua nulidade, uma vez que o contribuinte não consegue identificar o fundamento legal da mesma; 5) Que a NFLD é nula porque os valores lançados foram maiores do que devido e que novo lançamento remeteria a nulidade da presente; 6) Como fatores que ensejam a redução do crédito lançado aponta os seguintes: 1) que está requerendo a reinclusão no SIMPLES; 2) abatimento na NFLD dos valores recolhidos no SIMPLES; 3) alega que em janeiro de 2007 foi deferido seu pedido de inclusão no Simples, tendo migrado para o Simples Nacional em 01/07/2007, fazendo-se necessário excluir os valores referentes ao ano de 2007; 4) inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da Taxa Selic, citando doutrina e jurisprudência a seu favor e requerendo que os valores lançados sejam corrigidos na forma do art. 161, parágrafo 1º, do CTN.

Entretanto a DRF julgou procedente somente a exclusão da presente NFLD da contribuição lançada exigida para as competências 07/2007 a 10/2007, uma vez que nesse período a empresa encontrava-se inscrita no Simples Nacional, no mais, julgou procedente o lançamento.

Recebeu a DN — Decisão Notificação em 08 de fevereiro de 2010 e em 04 de março do mesmo ano interpôs o presente remédio processual, alegando: a) a inobservância de pressuposto necessário emissão da notificação; b) a existência de vício formal; c) a inclusão de valores indevidos no lançamento — vício do auto de infração; d) a existência de pedido de reinclusão no SIMPLES; e) necessário abatimento dos valores recolhidos a título de SIMPLES; f) da ocorrência de 'reformatio in pejus' cancelamento da suspensão da exigibilidade; g) a inconstitucionalidade da utilização da taxa selic.

2.2. Complementa-se com excerto do voto contido em tal Resolução:

Conselheiro WILSON ANTONIO DE SOUZA CORRÊA Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

Consta nos autos desse processo administrativo que a exigibilidade da NFLD em pauta esta suspensa até a conclusão do processo administrativo nº 11516.002553/2006-15, que trata da exclusão do Simples da empresa.

Ora, qualquer decisão nesse processo administrativo sem que tenha o resultado do processo administrativo de nº 11516.002553/200615, que trata da exclusão do Simples da empresa, será temerária, uma vez que aquele outro interfere integralmente nesse, já que se provido e mantido no SIMPLES, não haverá nenhuma contribuição previdenciária em atraso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, por acudir todos os requisitos processuais, recebo o presente recurso aviado, para que o mesmo retorne em diligência, a fim de a DRJ informe se já houve julgamento com trânsito e m julgado no processo nº 11516.002553/200615, que trata da exclusão do Simples da empresa.

3. Em 28/07/2013, foram anexadas aos autos informações prestadas pela DRF Florianópolis (e-fls 254) nos seguintes termos:

1. Trata-se de diligência solicitada pelo CARF no sentido de que seja informado se já houve julgamento com o trânsito em julgado no processo de Representação para Exclusão – Imposto Único processo administrativo nº 11516.002553/2006-15.

2. A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples por intermédio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 85, de 29 de agosto de 2006 (fls. 104).

3. Em consulta ao sistema Comprot (fls. 253), constatamos que o processo de Representação de exclusão nº (11516.002553/2006-15) foi objeto de Recurso Especial em 06/04/2013 (fls. 197 a 208), contra o Acórdão nº 1401-000.660 exarado em 04/06/2012, pela 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF, e encontra-se na 4ª Câmara / 1ª Seção de Julgamento do CARF aguardando o julgamento.

4. Prestadas as informações, sugerimos o retorno do presente ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para continuidade do julgamento.

4. Em sessão de julgamento realizada em 17 de julho de 2014, foi exarada a Resolução nº **2301-000.462** (e-fls 256/258).

4.1. Faz-se a transcrição do voto contido em tal Resolução:

Consta nos autos desse processo administrativo que a exigibilidade da NFLD em pauta esta suspensa até a conclusão do processo administrativo nº 11516.002553/200615, que trata da exclusão do Simples da empresa, cujo qual ainda não há trânsito em julgado.

Ora, qualquer decisão nesse processo administrativo sem que tenha o resultado do processo administrativo de nº 11516.002553/200615 definitivo, que trata da exclusão do Simples da empresa, será temerária, uma vez que aquele outro interfere integralmente nesse, já que se provido e mantido no SIMPLES, não haverá nenhuma contribuição previdenciária em atraso.

Diante do exposto, penso que há necessidade de o processo ser sobrestado até que decisão definitiva seja exarado nos autos do processo sob nº

11516.002553/200615, que trata da exclusão do Simples da empresa e se encontra na CSRF para julgamento do Recurso Especial nele aviado.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, como o presente Recurso Voluntário acode todos os pressupostos de admissibilidade, mas pendente de decisão definitiva nos autos do processo administrativo sob nº 11.516.002553/2006-15, que implica na decisão deste processo. Assim, em diligência estes autos para ficar sobrestado na origem aguardando decisão definitiva dos autos do processo administrativo sob nº 11.516.002553/200615.

5. Incidentes processuais verificados com a oposição de embargos (e-fls 262/267) pela unidade da RFB acabaram não sendo admitidos consoante Despacho nº **2301-275** – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária (e-fls 271/272). [à parte: sobrestamento x retorno dos autos]

6. Os autos estão instruídos com decisões prolatadas no processo principal (11.516.002553/2006-15):

6.1. Acórdão nº 1401-000.660 (e-fls 280/286), de 4 de junho de 2012, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, ao decidir por negar provimento ao recurso voluntário, confirmando a exclusão do Simples com efeito retroativo a 01/01/2004.

6.2. Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls 287/293), datado de 22 de junho de 2016, em que foi negado seguimento ao recurso especial interposto, decisão definitiva, nos termos do § 6º do artigo 71 do Anexo II do RICARF.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

7. O recurso é tempestivo e atende os pressupostos de admissibilidade.

8. Esclareça-se, de plano, que restam superados os óbices levantados nas duas Resoluções exaradas - Resolução nº **2301-000.245** e **2301-000.462** - diante do caráter definitivo da decisão do processo de exclusão do Simples Nacional (11516.002553/2006-15). Passamos, assim, à análise das questões suscitadas no recurso voluntário.

PRELIMINAR

NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

9. A recorrente insurge-se contra o ato de lançamento, a lavratura da NFLD nº DEBCAD nº 37.144.771-2, de 21/12/2007, ter sido formalizada quando ainda em andamento o processo de exclusão do simples nacional (11516.002553/2006-15).

9.1. Não lhe assiste razão, sendo imperioso destacar a correta análise feita pela decisão de primeira instância (e-fls 214), que adoto como fundamentos de decidir:

Uma vez promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples, proceder-se-á, se for o caso, a constituição do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão, pois que, também inexistente previsão legal de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada contra a exclusão.

Nos termos do art. 15, § 3º, da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. Contudo, não há, no Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo tributário, norma que contemple a atribuição de efeito suspensivo à "manifestação de inconformidade", instrumento legal do qual dispõe a empresa para tentar invalidar o ato de exclusão do Simples.

Tampouco o art. 16 da Lei nº 9.317, de 1996, assegura que os efeitos do ato de exclusão somente se processarão após o trânsito em julgado do ato final da discussão administrativa, senão vejamos:

Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Outrossim, o art. 151, III, do CTN também não se aplica à exclusão de regime tributário, já que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não da suspensão do ato declaratório de exclusão de regime tributário:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

...

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

9.2. Acrescente-se que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF firmou, por meio da Súmula nº 77, o entendimento no sentido de que a discussão sobre o Ato Declaratório Executivo, que acarreta a exclusão do contribuinte do Simples, não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da mencionada exclusão, *in verbis*:

“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.”

9.3. Portanto, com fundamento na Súmula nº 77 do CARF, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

PRELIMINAR

VICIO FORMAL NO ATO DE APLICAÇÃO DA MULTA TRIBUTÁRIA

10. Na visão da Recorrente, constitui vício formal no lançamento, o fato de ter sido aplicada a multa de 15%, a seu ver, sem qualquer embasamento legal, quando deveria ser estabelecida no patamar de 12%.

10.1. Neste aspecto, a decisão de primeira instância foi elucidativa ao fazer menção ao relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD) e carrear os fundamentos legais de aplicação de multa, que adoto e transcrevo a seguir:

601 - ACRESCIMOS LEGAIS - MULTA

601.09 - Competências : 01/2004 a 10/2007

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, I, II, III (com a redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99); Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 239, III, "a", "b" e "c - , parágrafos 2.º ao 6.º e 11, e art. 242, parágrafos 1.º e 2.º (com a redação dada pelo Decreto n. 3.265, de 29.11.99).
CALCULO DA MULTA: PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÃO VENCIDA, NAO INCLUIDA EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO: 8% dentro do mês de vencimento da obrigacao; 14%, no mês seguinte; 20%, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; PARA PAGAMENTO DE CREDITOS INCLUIDOS EM NOTIFICACAO FISCAL DE LANCAMENTO DE DEBITO (NFLD): 24% em ate 15 dias do recebimento da notificação; 30% apos o 15. dia do recebimento da notificação; 40% apos a apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, ate quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; 50% apos o 15. dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Divida Ativa; PARA PAGAMENTO DO CREDITO INSCRITO EM DIVIDA ATIVA: 60%, quando não tenha sido objeto de parcelamento; 70%, se houve parcelamento; 80%, apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o credito não foi objeto de parcelamento; 100% apos o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o credito foi objeto de parcela- mento. OBS.: NA HIPOTESE DAS CONTRIBUICOES OBJETO.DA NOTIFICACAO DO DEBITO TEREM SIDO DECLARADAS EM GFIP, EXCETUADOS OS CASOS DE DISPENSA DA APRESENTACAO DESSE DOCUMENTO, SERA A REFERIDA MULTA REDUZIDA EM 50% (CINQUENTA POR CENTO).

10.2. Conforme bem observado pela decisão de primeira instância, o percentual da multa aplicada varia conforme a fase processual em que o crédito se encontra, e por tal razão, o percentual pretendido, de 12%, seria aplicável somente na hipótese do contribuinte quitar o débito no prazo de 15 dias após a ciência da notificação, o que não ocorreu no caso dos autos.

10.3. Não se vislumbra, portanto, a alegada falta de embasamento legal na aplicação da multa. Rejeita-se a preliminar suscitada.

PRELIMINAR

‘REFORMATIO IN PEJUS’ - CANCELAMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

11. Para justificar a alegação, a Recorrente se detém em ressalva feita pela decisão de primeira instância às e-fls (214), transcrita a seguir:

Primeiramente, no que tange ao efeito suspensivo da exigibilidade do presente lançamento (DEBCAD nº 37.144.771-2), entendo que o mesmo somente se deu em face da apresentação da impugnação pelo interessado, por força do art. 151, inciso

III, do Código Tributário Nacional (CTN), sendo inócua, portanto, a concessão desse efeito pela autoridade lançadora, uma vez que inexistente previsão legal nesse sentido.

11.1. A decisão de primeira instância, longe de tolher direito fundamental do Recorrente, apenas reafirma os dizeres da norma aplicável, concernente à situação apta a ensejar a suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

11.2. Não há que se falar aí em *reformatio in pejus*, porque a matéria tratada na decisão é de ordem pública e o pronunciamento do órgão *a quo* apenas se cinge a explicitar que o efeito suspensivo teria ocorrido por ter sido constatada uma das condições previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Rejeita-se, portanto, a presente preliminar.

MÉRITO

PEDIDO DE REINCLUSÃO RETROATIVA NO SIMPLES

12. A Recorrente sustenta ter formulado pedido de reinclusão no Simples retroativo ao ano-calendário 2005, e por isso a autuação poderia abranger no máximo, o ano-calendário de 2004.

12.1. Não lhe assiste razão, pois no caso dos autos, e conforme relatado nos subitens 6.1 e 6.2 supra, as evidências apontam no sentido contrário, em vista das decisões administrativas definitivas ao confirmar a exclusão do regime favorecido (Simples).

12.2. Assim, com respeito ao aspecto temporal dos fatos geradores das obrigações principais, não há reparo algum a fazer na precisa delimitação já feita pela decisão de primeira instância: exclusão do período compreendido entre as competências 07/2007 e 10/2007, como apresentado no DADR anexado às e-fls 197/209.

MÉRITO

NECESSÁRIO ABATIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES

13. Com respeito ao pedido para se proceder a apropriação de recolhimentos efetuados na sistemática do Simples, merece ser acolhido, posto que tais pagamentos substituem as contribuições lançadas, ao contrário do entendimento restritivo consignado na decisão de primeira instância que só admitia abater "*eventuais quantias recolhidas em Guias da Previdência Social ou valores a compensar de salário-família e/ou salário-maternidade*." (e-fls. 222).

13.1. Esse entendimento já se encontra pacificado no CARF, tendo sido inclusive objeto de súmula:

Súmula CARF nº 76: Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.

13.2. Por esse modo, sobre o montante pago de forma unificada nas guias do Simples, deve ser destacado o valor correspondente às contribuições previdenciárias para abatimento das contribuições apuradas.

MÉRITO**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC**

14. A Recorrente deduz alegações concernentes à inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da Taxa Selic, citando doutrina e jurisprudência a seu favor e postula que valor do crédito tributário seja recalculado, corrigindo-se na forma estabelecida pelo artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

14.1. Não lhe assiste razão. As questões de inconstitucionalidade não podem ser conhecidas por este Conselho (Súmula CARF nº 2) e a incidência da taxa Selic para os tributos federais também constitui matéria já sumulada por este CARF, portanto de observância obrigatória pelos conselheiros:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais

14.2. Por isso, rejeita-se a alegação do Recorrente nessa matéria.

CONCLUSÃO

15. Voto por não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para que sejam apropriadas as guias recolhidas na sistemática do Simples, no montante correspondente às contribuições previdenciárias quitadas na guia unificada.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator