



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

Processo nº 13016.000514/2010-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.923 – 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 lançamento de contribuições a cargo da empresa devidas a outras entidades e fundos (Salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) nas competências compreendidas entre 07/2007 a 13/2009.

Nos termos do relatório fiscal de fls. 29/33, 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.

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 out/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 de 07/2007 a 13/2009 e que o lançamento foi realizado com abatimento dos valores correspondentes às contribuições patronais previdenciárias recolhidas pela empresa.

Ante a autuação, a Recorrente apresentou impugnação de fls. 43/48 a qual fora julgada improcedente às fls. 133/137 pelos seguintes fundamentos:

- 1) A decisão exarada na Ação Cautelar nº 005/1.09.003778-3 em sede de liminar não determinou a inclusão da impugnante no Simples Nacional, mas tão somente deferiu a antecipação de tutela pretendida para aceitar a caução ofertada de créditos oriundos de precatório e determinar a expedição de CPEN enquanto perdurasse o litígio cautelar;
- 2) Em 23/09/2010 sobreveio sentença revogando expressamente a decisão que concedeu a referida liminar;
- 3) Não estando amparada pelo regime de tributação especial, o contribuinte está obrigado a cumprir com todas as obrigações principais e acessórias previstas na legislação tributária para as empresas em geral e, portanto, sendo verificado pela fiscalização o descumprimento destas obrigações, esta fica obrigada a efetuar o lançamento em razão de sua atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional;

Ao final, negou o pedido de produção de provas realizado pela empresa intempestivamente e julgou improcedente a impugnação mantendo o crédito tributário.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 145/149, 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 e estão garantidos por créditos de precatórios reduzidos a penhora. Portanto, suspensos.

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.

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. 173 do processo nº 13016.000513/2010-73, 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.”¹

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 Fisco 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

¹ PAULSEN, Leandro. Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 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.