



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

Processo nº 13827.001117/2009-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.217 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2014
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS. SIMPLES FEDERAL.
Recorrente REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/06/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONEXÃO POR PREJUDICIALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PENDENTE A DECISÃO DA QUESTÃO PREJUDICIAL.

O direito ao regime de tributação pelo SIMPLES FEDERAL é questão prejudicial ao julgamento da exigência das contribuições previdenciárias em lançamento de ofício lavrado em decorrência da exclusão do regime.

Essa Turma de Julgamento não tem competência para processar e julgar os recursos em Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES.

O recurso interposto no Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES tem o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da exclusão.

VALORES RECOLHIDOS NA SISTEMÁTICA DO SIMPLES. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO EM RAZÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Para fins de determinação do crédito tributário lançado de ofício devem ser deduzidos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte de acordo com o SIMPLES FEDERAL. Aplicação da Súmula CARF nº 76.

EFEITO TEMPORAL DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O efeito do ato de exclusão do SIMPLES FEDERAL com fundamento em atividade vedada retroage ao mês subsequente ao surgimento da causa impeditiva, nos termos do art. 15, II, da Lei 9.317/96. Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para que sejam deduzidas as contribuições previdenciárias recolhidas na sistemática do SIMPLES.

Julio Cesar Vieira Gomes- Presidente

Luciana de Souza Espíndola Reis- Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão n.º 14-36.309 da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) Ribeirão Preto-SP, fl. 173-176, com ciência ao sujeito passivo em 14/05/2012, fl. 179 que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra o Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado sob o Debcad nº 37.251.511-8, com ciência ao sujeito passivo em 30/12/2009, fl. 96.

De acordo com o relatório fiscal de fl. 44-48, e anexos, o AIOP trata de exigência de contribuições patronais incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e sobre os valores pagos ou devidos aos contribuintes individuais administradores da empresa DFG –Transporte e Logística Ltda - EPP, incorporada em 01/01/2008 por REVAL Atacado de Papelaria Ltda, no período de 02/2005 a 06/2007, destinadas ao custeio da Seguridade Social, inclusive a destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

A autoridade lançadora relata que a empresa DFG –Transporte e Logística Ltda — EPP era optante pelo SIMPLES FEDERAL até 30/06/2007, tendo dele sido excluída por meio do Ato Declaratório Executivo nº 83, em 18/12/2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Bauru-SP, com efeitos da exclusão a partir de 01/01/2005.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, a exclusão do SIMPLES ocorreu porque a empresa exercia atividade de locação de mão-de-obra, a qual é vedada.

Ficou consignado no relatório fiscal que os dados relativos aos fatos geradores das contribuições apuradas foram declarados, pela empresa incorporada, em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação a Previdência Social (GFIP).

A autuada apresentou impugnação tempestiva abrangendo as matérias do lançamento. O julgamento foi convertido em diligência para que a fiscalização prestasse informações sobre a aplicação de juros nos valores compensados oriundos de retenções sofridas pela empresa na prestação de serviços (Despacho nº51/2011, fl. 138). Em informação fiscal, fl. 145, a autoridade lançadora manifestou-se pela alteração dos valores devidos nas competências 07/2005, 04/2006 e 06/2007, mediante aplicação dos juros nos valores compensados. O contribuinte foi devidamente intimado do resultado da diligência, fl. 152, e apresentou manifestação, fl. 154.

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte e manteve em parte o crédito tributário lançado, deduzindo do crédito tributário lançado as diferenças de juros incidentes sobre as contribuições retidas nas competências 07/2005, 04/2006 e 06/2007. O julgado restou assim ementado:

SIMPLES. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Eventual manifestação de inconformidade contra a exclusão do Simples deve ser apresentada no processo relativo do Ato Declaratório Executivo de exclusão do regime simplificado.

É vedada a compensação em documento de arrecadação previdenciária de valor recolhido indevidamente para outro órgão da Administração Pública, ainda que se refira a contribuições devidas à Previdência Social, mesmo aquelas decorrentes da opção pelo SIMPLES.

Em 06/06/2012, fl. 181, o sujeito passivo, por meio de representante legal qualificado nos autos, interpôs recurso apresentando suas alegações, fl. 181-193, cujos pontos relevantes para a solução do litígio são, em síntese:

Em preliminar, suscita a conexão com o processo administrativo no qual discute o Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

Ratifica as razões da impugnação, principalmente com relação à exclusão do SIMPLES, discordando da tese de que essa matéria deve ser apreciada somente no processo relativo ao ADE, por considerá-la contraditória e contrária aos princípios que norteiam o contencioso administrativo.

Alega que na data do lançamento estava legalmente no SIMPLES, pois foi intimada do ADE depois de ter sido cientificada do lançamento tributário.

No mérito, alega que devem ser aproveitadas as contribuições recolhidas na sistemática do SIMPLES para abatimento do valor lançado, insurgindo-se contra a vedação expressa no art. 193, § 4º da Instrução Normativa SRP nº 03/2005 e art. 44, § 6º da Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Sustenta que a restrição contida na IN SRP 03/2005 atinge somente os recolhimentos efetuados em GPS e não em DARF, que ela se refere ao direito do contribuinte compensar e não de aproveitar valores recolhidos em lançamento de ofício, argumentando também que, na data do lançamento, já era a Receita Federal o órgão arrecadador do tributo com base em ambos os regimes.

Argumenta que as instruções normativas não são o meio adequado para regulamentar compensação, o que é privativo de lei, nos termos do artigo 170 do CTN, e que nem a Lei 9.317/96, nem o art. 89, da Lei 8.212/91 c/c o art. 21, § 5º da Lei Complementar nº 123/2006 restringem o aproveitamento dos recolhimentos.

Alega que não é aplicável a IN RFB nº 900/2008, pois a competência para regular a matéria é do Comitê Gestor do Simples Nacional, nos termos do artigo 21, com as alterações da Lei Complementar 139/2011, inciso IV, §§ 10 e 11, transcrito em sua peça, e que este entendimento deve retroagir para o período do lançamento, com base no art. 106, II, “c” do CTN, uma vez que o indeferimento ao seu pleito é uma penalidade que lhe está sendo imposta.

Ao final requer que o lançamento seja julgado improcedente, e, subsidiariamente, que seja decretada a suspensão do crédito tributário e que os recolhimentos efetuados através de DARF sejam abatidos dos valores lançados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2014 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 05/11/2014 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 12/11/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheira Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora

Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminar

Processo Administrativo de Exclusão do SIMPLES FEDERAL. Conexão por Prejudicialidade. Julgamento das Matérias Diferenciadas. Suspensão da decisão até o julgamento da questão prejudicial

Consta dos autos que o processo administrativo nº 13827-001071/2009-02 trata do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 083, de 18/12/2009, da DRF Bauru-SP, relativo à exclusão do SIMPLES FEDERAL da empresa DFG – Transportes e Logística Ltda EPP, sucedida pela recorrente.

Em consulta ao sistema e-processo e ao sistema de protocolo do Ministério da Fazenda (COMPROT) o referido processo administrativo está atualmente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

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 256, de 22 de junho de 2009, que estabelecem as atribuições (competências) específicas de cada órgão dessa Corte Administrativa:

Art. 2º. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação 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 Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

...

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;

Portanto, com relação ao enquadramento no SIMPLES FEDERAL não farei apreciação nem exame dessa matéria, pois não se trata de matéria pertinente à análise dessa Turma julgadora do CARF (2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção). Passo então à análise das demais alegações do recurso que são de competência dessa Turma Julgadora.

Ressalto que este procedimento não traz qualquer prejuízo ao sujeito passivo considerando que essa decisão ficará sobrestada até a decisão definitiva sobre o direito da recorrente ao regime do SIMPLES FEDERAL, uma vez que o recurso interposto naquele processo tem o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos tributários dele decorrentes, nos termos do art. 15 § 3º da Lei 9.317/96.

Mérito

Efeito temporal do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do SIMPLES

A intimação do ADE posterior ao lançamento tributário também não tem o condão de modificar a eficácia temporal do ato de exclusão por atividade vedada, que é o mês subsequente ao surgimento da causa impeditiva, nos termos do art. 15, II, da Lei 9.317/96, entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), como se vê nos seguintes trechos da ementa do acórdão do REsp 1124507/MG:

(...) SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96 (...)

Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão. 4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são

produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes. 5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes. 6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão. 7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento. 8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, abr/2010)

Ademais, a intimação do ADE feita após a ciência do lançamento tributário decorrente da exclusão do SIMPLES não trouxe prejuízo à defesa desse processo, considerando que no relatório fiscal estão consignados os fundamentos de fato e de direito que levaram à exclusão do SIMPLES e considerando que a apreciação do direito ao regime do SIMPLES se dá no processo próprio.

Em suma, o ADE gera efeitos a partir do mês subsequente ao surgimento da causa impeditiva independentemente da data da intimação do sujeito passivo.

Exclusão do SIMPLES FEDERAL. Dedução, no lançamento de ofício, dos recolhimentos realizados no regime do SIMPLES FEDERAL.

Nos casos de exclusão do contribuinte do SIMPLES FEDERAL, instituído pela Lei nº 9317/1996, há possibilidade de se deduzir os valores pagos indevidamente do valor do crédito tributário lançado de ofício, desde que referentes ao mesmo período e na proporção do recolhimento do tributo englobado pelo SIMPLES.

Trata-se de entendimento pacificado neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), refletido no enunciado da Súmula CARF nº 76:

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 unificada¹.

Conforme o disposto no art. 3º da Lei 9.317/96, a adesão ao SIMPLES implicava no pagamento unificado de diversos tributos ali especificados, entre eles, as Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da empresa, previstas no art. 22 da Lei 8.212/91.

Constam dos autos, fl. 123-132, Documentos de Arrecadação Federal (DARF) com código de pagamento 6106 (SIMPLES), relativos a recolhimentos efetuados pela empresa sucedida no período abrangido pelo auto de infração.

Assim, os valores que a recorrente recolheu a título de contribuições previdenciárias na sistemática do SIMPLES devem ser considerados para dedução do crédito tributário exigido no presente auto de infração.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do recurso, e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para que sejam deduzidas as contribuições previdenciárias recolhidas na sistemática do SIMPLES, na proporção do que foi recolhido e nas competências a que se referem os pagamentos, observadas as cautelas de praxe.

Luciana de Souza Espíndola Reis - Relatora

¹ Súmula consolidada/aprovada pelo Pleno em Sessão de 10/12/2012.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/11/2014 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 05/11/2014 por LUCIANA DE SOUZA ESPINDOLA REIS, Assinado digitalmente em 12/11/2014 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA