



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.001804/2007-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.530 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de julho de 2020
Recorrente B.S.B. SERVICE LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

LANÇAMENTO. FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTES DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Após decisão judicial transitada em julgado considerar indevida a exclusão da empresa do Simples e anular o Ato Declaratório Executivo e os atos deste decorrentes, deve ser considerado insubsistente o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o lançamento. Votou pelas conclusões o conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente o relatório redigido no Acórdão n. 03-33.031, pela 5ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Brasília/DF:

Trata-se de crédito tributário constituído contra B.S.B - Service Ltda EPP, por intermédio da notificação de lançamento - DEBCAD — 37.071.152-1, no valor de R\$ 72.186,00 (setenta e dois mil cento e oitenta e seis reais) consolidado em 22/03/2007,

referente ao período de 01/2006 a 11/2006, correspondente As contribuições destinadas à Seguridade Social, referentes à parcela da empresa, incluindo o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais.

Da Impugnação

A empresa apresentou impugnação tempestiva, às fls. 52/74, alegando, em síntese:

- nulidade da notificação, uma vez que a decisão que a excluiu do SIMPLES ainda se encontra pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;
- que não há vedação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 9º da Lei nº 9.317, para que empresas que exerçam atividades de comércio e prestação de serviços de manutenção mecânica, elétrica, caldeiraria e montagens industriais possam optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições — SIMPLES;
- que a presente NFLD não pode servir de base para a elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais, uma vez que o crédito constituído não é definitivo;
- aplicação indevida da taxa Selic, devendo ser aplicado, nos casos de mora, o percentual de 1% (um por cento), previsto no parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional;
- necessidade de se excluir do lançamento as competências fulminadas pelo instituto decadencial.

Da Diligência

Verificado que a Manifestação de Inconformidade (Proc. 13888.001918/2005-01), protocolada junto à Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto — SP, contra o Ato Declaratório Executivo DRF/PCA nº 31, de 16/10/2006, que excluiu a notificada do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/2006, ainda se encontrava pendente de decisão administrativa definitiva, foi proposto o encaminhamento dos autos à DRF de Piracicaba, para que fosse feito o devido acompanhamento da Manifestação de Inconformidade interposta pela empresa e que, somente após o trânsito em julgado administrativo da decisão, fossem os autos encaminhados novamente a esta DRJ para julgamento.

Em 24/07/2009, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário/SECAT/EQPREV da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP emitiu despacho, h. fl. 104, encaminhando os autos a DRJ/BSB, informando o que se segue:

- que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança (Processo nº 2007.61.09.003913-7), com pedido de liminar contra o Ato Declaratório nº 31/2006, objetivando a reinclusão no SIMPLES e a suspensão da exigência de créditos previdenciários, bem como o trancamento de qualquer representação fiscal de crime contra a ordem tributária;
- que a liminar foi indeferida, em 16/05/2007, e que o provimento no Agravo nº 2007.03.00.069575-4 perdeu objeto com a publicação da sentença que extinguiu a ação sem julgamento do mérito, sendo que a apelação ao TRF da 3ª Região foi recebida no seu efeito meramente devolutivo.

A autoridade julgadora entendeu que a manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório que excluiu a empresa do Simples Nacional não impedia o lançamento, que protegeu o crédito tributário da decadência. Amparou-se nos arts. 142 e 152, III, do CTN e 74, § 11 da Lei n. 9.430/96.

Menciona que a recorrente renunciou à via administrativa ao impetrar Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra o Ato Declaratório n. 31/2006, na forma do art. 25 da Portaria RFB n. 10.875/2007, tendo malgrado decisão desfavorável da justiça.

Prossegue afirmando não haver decadência dos créditos constituídos referentes às competências 1 a 12/2006, porquanto fora científica do lançamento em 27/3/2007.

Informou que a cobrança de taxas Selic obedeceu ao art. 34 da Lei n. 8.212/91.

Ao fim, não atendeu o pedido de trancamento da Representação Fiscal para Fins Penais, por não constar qualquer menção a esta nos autos.

Ciência postal realizada em 28/9/2009, conforme AR à fl. 229.

Recurso voluntário apresentado em 27/10/2009, às fls. 231/271.

O recorrente requer a suspensão do processo administrativa até sobrevir o julgamento final no Mandado de Segurança impetrado.

Pleiteia a nulidade da NFLD pela impossibilidade de exigir o pagamento das contribuições sociais enquanto não decidido o processo administrativo de exclusão do Simples.

Discorre sobre o desenquadramento do Simples, defendendo que sua inclusão no regime simplificado decorre da inexistência de vedação expressa nas atividades de comércio e prestação de serviços de manutenção mecânica, elétrica, caldeiraria e montagens industriais, nos termos do art. 9º, § 4º, da Lei n. 9.317, impondo-se a anulação do Ato Declaratório DRF/PCA n. 31/2006, que promoveu a exclusão da recorrente com efeito retroativo desde 1/1/2002, e do Despacho Decisório DRF/Piracicaba-SP n. 804/2006.

Cita que o RADA ignorou os créditos previdenciários que a recorrente possuía. Emenda, ainda, que a NFLD não pode ser base para Representação Fiscal para Fins Penais.

Reputa serem indevidos os juros à taxa Selic, devendo serem reduzidos ao percentual de 1% ao mês.

Pugna pela decadência dos créditos constituídos em 11/2002 a 13/2002.

Ao fim, requer a aplicação dos dispositivos na Lei n. 11.941/09, para minorar as multas impostas pela fiscalização.

Assim resumiu seus pedidos:

Diante do exposto, **requer a suspensão do presente processo administrativo**, até o julgamento final do Mandado de Segurança, diante da decisão nos autos do agravo de instrumento, sob pena de desobediência judicial.

Todavia, não sendo esse o entendimento de V.Sas., digne-se de receber e processar o presente recurso, para o fim de julgar PROCEDENTE o presente determinando o **cancelamento da NFLD**, bem como, **que se proceda a anulação do ato de Lançamento dos débitos em debate**.

Ainda, caso não seja esse o entendimento de V.Sas., qual seja, para cancelamento da NFLD em debate, julgar PROCEDENTE o presente recurso para o fim de determinar a revisão e retificação do lançamento da NFLD, determinado

I.) **a aplicação de juros moratórios ao montante de 1%** (um por cento) **ao mês**;

II.) **a exclusão dos períodos constantes na NFLD, nas quais incidem o instituto decadencial**; e

III.) **os benefícios introduzidos pela lei nº 11.941/09**, especialmente no art. 10 e seus parágrafos.

Por derradeiro, requer o trancamento imediato da Representação Fiscal para Fins Penais por não haver incorrido a recorrente em ilícito penal, aplicável ao caso. (grifei)

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

A Súmula n. 77 do CARF autoriza o procedimento de lançamento de ofício dos créditos tributários decorrentes da exclusão do Simples, ainda que pendente de julgamento a manifestação de inconformidade manejada contrariamente o Ato Declaratório Executivo (ADE):

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O efeito imediato da exclusão do regime simplificado da Lei n. 9.317/96 é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por força do art. 16 da Lei citada:

Art. 16. 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.

Contra à vedação à reinclusão no Simples e à edição do ADE DRF/PC n. 31/2006, o contribuinte manejou manifestação de inconformidade e também Mandado de Segurança (MS) n. 2007.61.09.003913-7, tendo sua tramitação sido resumida pelo Despacho de Arquivamento nos autos do Processo n. 13888.001918/2005-01:

Trata-se de PAJ vinculado ao MS nº 2007.61.09.003913-7, em que a impetrante pleiteava a concessão de antecipação de tutela recursal para determinar a reinclusão da impetrante no SIMPLES, a suspensão e insubsistência dos autos de infração previdenciários, bem como o sobrestamento de qualquer representação fiscal de crime contra a ordem tributária. Conforme decisão prolatada em sede de exame recursal, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a reinclusão da agravante no SIMPLES, suspendendo qualquer consequência advinda de sua exclusão.

Consoante Expediente Processual nº 40931/2015, foi dado provimento à apelação interposta pela impetrante, para reformar a sentença recorrida, afastando a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, foi concedida a segurança pleiteada, para afastar o Ato Declaratório Executivo DRF/PC nº 31, de 16/10/2006, que excluiu a impetrante do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, restando anulado os demais atos dele decorrentes.

Tendo em vista que **a última decisão proferida nestes autos transitou em julgado em 29/02/2016 e que os autos encontram-se arquivados na origem desde 27/01/2017,** proponho o encaminhamento do mesmo para o Arquivo Único para a guarda pelo prazo de 07 (sete) anos, contados a partir do encerramento da tramitação, de acordo com o disposto no Código de Classificação e na Tabela de Temporalidade e Destinação dos Documentos de Arquivos relativos às atividades-fim da RFB, aprovados pela Portaria AN nº 291, de 23.11.2016. (grifei)

Para que não haja dúvidas, a Apelação Cível n. 0003913-30.2007.4.03.6109/SP, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, na edição n. 221/2015, de 1/12/2015, decidiu favoravelmente ao contribuinte, anulando não apenas a exclusão do Simples, como os atos desta decorrentes. Veja:

Desta feita, considerando que a atividade da impetrante não necessita de profissional legalmente habilitado para o seu exercício, as vedações contidas no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 não lhe são aplicáveis.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta, para reformar a sentença recorrida, afastando a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, CONCEDO A SEGURANÇA PLEITEADA, para afastar o Ato Declaratório Executivo DRF/PC nº 31, de 16/10/2006, que excluiu a impetrante do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2006, restando anulados os demais atos dele decorrentes.

Cabe-me apenas considerar insubsistente o lançamento no Debcad 37.071.152-1.

CONCLUSÃO

Voto em dar provimento ao recurso voluntário, cancelando o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem