



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

Processo n° 13971.003194/2009-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.241 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2018
Matéria Contribuições Previdenciárias - Exclusão do Simples Federal e Nacional
Recorrente INDÚSTRIA DE MADEIRAS ANTONIO FRANZÓI LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 01/10/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL E SIMPLES NACIONAL.
SUSPENSÃO DOS LANÇAMENTOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES.
IMPOSSIBILIDADE.

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal e do Simples Nacional, poderão ser lavrados autos de infração para a exigência de créditos tributários devidos, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão. Tal medida visa evitar que se opere a decadência. Aplicação da Súmula CARF n° 77.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Vencidos os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar que votaram para declinar da competência para a 2ª Seção de Julgamento do CARF.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteadó, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli,

Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada em substituição à ausência do conselheiro Rafael Gasparello Lima) e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

“DO LANÇAMENTO

*Trata-se de **Auto de Infração (DEBCAD** nº 37.241.935-6), por meio do qual se exige do contribuinte acima qualificado o valor de R\$ 138.939,11, consolidado em 14/08/2009.*

Consoante Relatório do Auto de Infração, anexo às folhas 46 a 48, Discriminativo do Débito – fls. 05 a 12, e Fundamentos Legais do Débito (FLD) de fls. 35 a 37, foram lançadas contribuições devidas às Terceiras Entidades (salário-educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e FNDE.), apuradas nas competências 08/2004 a 10/2008, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, cujas bases de cálculo foram apuradas na Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Infere-se dos autos que o presente lançamento decorre da exclusão do sujeito passivo do Simples e do Simples Nacional, mediante os Atos Declaratórios nº 97 e nº 99, ambos de 04 de agosto de 2009, integrantes dos Processos nº 13971.003096/2009-79 e nº 13971.003092/2009-91, respectivamente, em razão da informação incorreta na GFIP no campo referente à opção do SIMPLES.

O auditor esclarece que para a apuração do fato gerador das contribuições previdenciárias foi criado o seguinte levantamento: TER: Contribuição para outras entidades ou fundos (terceiros) sobre a remuneração de Segurados Empregados da empresa atuada, cujos valores constam discriminados em folhas de pagamentos, nas competências 08/2004 a 10/2008.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificadas do Auto de Infração, a interessada, por intermédio de procurador legalmente constituído, apresentou impugnação, às folhas 53 a 59, expondo suas razões de fato e de direito, a seguir sintetizadas.

I. Dos Fatos

Relata que o presente Auto de Infração é resultado dos Atos Declaratórios de Exclusão do SIMPLES nº 97 e SIMPLES FEDERAL nº 99, ambos de 04 de agosto de 2009, com efeitos

retroativos ao período compreendido entre 01/05/2001 a 30/06/2007 e 01/07/2007.

II. Nulidade Do Auto De Infração

A autuada alega que o Ato de Exclusão do Simples deveria se dar em observância à legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Aduz que a Lei nº 5.172/66, CTN, dispõe que a interposição de recurso suspende os efeitos da exclusão e, conseqüentemente, a exigibilidade do crédito tributário dele originário.

Defende que “em sendo a exigência, objeto desta impugnação, constituída em virtude de Exclusão da Impugnante do Sistema “SIMPLES”, porém na vigência dos ditames da LC 123/06, sob este novo e vigente regulamento é que deve se processar a Impugnação do ADE nº 97/2008 e dar-lhe efeito suspensivo”.

Ressalta que o presente Auto não poderia ser lavrado antes de decisão final e irrecorrível dos atos de exclusão, e que, portanto, deve ser declarado nulo.

III. Do Pedido

Por fim, à vista do amplamente exposto, requer que:

“a) Seja apreciada a preliminar arguida, sendo declarado nulo o Auto de Infração ora Impugnado, eis que flagrante o efeito suspensivo dos ADE's 97/2009 e 99/2009 e conseqüente nulidade dos atos subseqüentes aos mesmos.

b) Seja declarada a nulidade do Auto de Infração, nos termos arzoados”.

2. Em sessão de 13 de dezembro de 2012, a 4ª Turma da DRJ/FNS, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada, nos termos do voto relator, Acórdão nº 07-30.286 (fls. 90/94), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 01/10/2008

*EXCLUSÃO DO SIMPLES E SIMPLES NACIONAL.
LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS
DECORRENTES.*

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples e do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, independentemente do julgamento de eventual manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

3. A DRJ/FNS não acatou os argumentos da Recorrente, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

3.1. Não há que se falar em atribuição de efeito suspensivo em razão de estar pendente de decisão final a questão relativa à exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, pois não existe previsão normativa neste sentido no Decreto nº 70.235/72, diploma que regula o processo administrativo tributário.

3.2. O artigo 151, inciso III, do CTN prevê suspensão da exigibilidade de crédito tributário já constituído e não suspende a possibilidade da autoridade fiscal realizar lançamento decorrente da exclusão de regime tributário.

3.3. Conforme o artigo 16, da Lei nº 9.317/96, a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, e, portanto, não há no presente caso qualquer impedimento legal para a lavratura do auto de infração.

4. Cientificada da decisão a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 97/102) em 08/02/2013, reiterando as razões já expostas em impugnação contra o lançamento (fls. 53/59), em especial para: ser declarada a nulidade do Auto de Infração lavrado, em razão do efeito suspensivo referente aos ADE's nº 97 e nº 99, ambos de 04/08/2009.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora

5. O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

I. Da Competência da 1ª Seção do CARF

6. Inicialmente, vale registrar que o presente processo administrativo se encontrava apenso aos processos de nºs 13971.003096/2009-79 (exclusão do Simples Federal), 13971.003092/2009-91 (exclusão do Simples Nacional), 13971.003193/2009-61, 13971.003195/2009-51, 13971.003301/2009-04 e 13971.003197/2009-40 (lançamentos de contribuições previdenciárias decorrentes das exclusões), por terem sido **formalizados com base nos mesmos elementos de provas**.

7. Para fins do Regimento Interno do CARF, esse processo é considerado vinculado por decorrência, nos termos do artigo 6º, § 1º, inciso II, do Anexo II do RICARF, veja-se:

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

§ 1.º Os processos podem ser vinculados por:

I - (...)

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 (...)

8. Assim sendo, considerando que o processo em questão é vinculado por decorrência aos Processos de Exclusão do Simples Federal (Processo nº 13971.003096/2009-79) e do Simples Nacional (Processo nº 13971.003092/2009-91) e, adicionalmente, foi formalizado com base nos mesmos elementos de prova, aplicável o teor do artigo 2º, incisos IV e V, do Anexo II do RICARF, que dispõe:

"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: (...)

*IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, **formalizados com base nos mesmos elementos de prova**; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*

*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)**;*

9. Diante do exposto, a conclusão é que o próprio RICARF trata esta matéria como assunto conexo a ser cuidado por "prevenção" para que ocorra o julgamento do processo de exclusão do Simples junto com os lançamentos decorrentes. Neste sentido, considero competente a Primeira Seção para processar e julgar o presente feito e passo a apreciar as questões aqui suscitadas.

II. Exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional - Lançamento dos créditos tributários decorrentes - Ausência de efeito suspensivo

10. O presente lançamento tem como objeto as contribuições previdenciárias devidas às Terceiras Entidades, geradas em decorrência da exclusão do sujeito passivo do Simples e Simples Nacional, mediante os Atos Declaratórios Executivos ADE nº 97 e ADE nº 99, ambos de 04 de agosto de 2009, integrante dos Processos nº 13971.003096/2009-79 e nº 13971.003092/2009-91, respectivamente.

11. Em seus instrumentos de defesa, a ora Recorrente argumenta que a apresentação das manifestações de inconformidade contra os referidos atos de exclusão suspendem a exigibilidade do crédito tributário em tela.

12. O Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo tributário, não trata da atribuição de efeito suspensivo à manifestação de inconformidade apresentada contra ato de exclusão, tampouco as legislações do Simples Federal e Simples Nacional¹.

13. Ademais, o artigo 151, inciso III, do CTN, não se aplica à exclusão de regime tributário, haja vista tratar-se de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e **não da suspensão do ato declaratório de exclusão de regime tributário**, com quis crer as Recorrentes.

14. Atente-se ainda que, nos termos do artigo 61, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável, também, ao processo administrativo fiscal em caráter subsidiário, salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo:

“Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso”.

15. A própria Súmula CARF nº 77 não deixa dúvidas, *verbis*: "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".

16. Tal construção visa impedir a decadência do crédito tributário, pois a Fazenda Nacional, mesmo depois do não acatamento dos recursos do contribuinte (decisão final acerca da exclusão), poderia não mais ter tempo hábil de constituir os créditos tributários que remanesceram inadimplidos.

17. De outra parte, o direito de defesa em relação ao ato de exclusão pode ser livremente exercido no âmbito do processo especificamente destinado para tal fim. Se, posteriormente, o ato de exclusão for cancelado por meio de eventual provimento ao recurso interposto, terá a decisão efeitos concretos sobre o lançamento que ora se discute, vez que restará caracteriza, mesmo que *a posteriori*, a adoção de critério incorreto de apuração dos valores tributáveis.

18. Nesses termos, até que tal decisão favorável à contribuinte sobrevenha, regular é o lançamento de ofício pelas regras ordinárias de tributação, com vistas à prevenção da decadência do direito da Fazenda Nacional.

¹ Não há qualquer previsão de efeito suspensivo na legislação do Simples Federal. A previsão do artigo 39, §5º, da LC nº 123/2006, está condicionada a regulamentação pelo CGSN. Tal disciplinamento não ocorreu.

"Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente. (...)

§ 5º A impugnação relativa ao indeferimento da opção ou à exclusão poderá ser decidida em órgão diverso do previsto no caput, na forma estabelecida pela respectiva administração tributária.

§ 6º Na hipótese prevista no § 5º, o CGSN poderá disciplinar procedimentos e prazos, bem como, no processo de exclusão, prever efeito suspensivo na hipótese de apresentação de impugnação, defesa ou recurso."

19. Não bastasse isso, a legislação do Simples Federal e do Simples Nacional (artigo 16, da Lei nº 9.317/96 e artigo 32, da LC nº 123/2006, respectivamente), preveem que a pessoa jurídica excluída se sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Dessa forma, do ponto de vista estritamente legal, tem-se de reconhecer que não havia qualquer impedimento à lavratura do auto de infração aqui discutido.

20. Por fim, evidencio que foi garantido às Recorrentes o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes ao processo, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito lançado em face da interposição da presente impugnação, por força do já citado artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN).

21. Portanto, em linha com a decisão de piso, considero que inexistente previsão em lei de atribuição de efeito suspensivo a recurso/manifestação de inconformidade contra ato declaratório de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional e, portanto, deixo de acolher a pretensão das Recorrentes.

Conclusão

22. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do presente RECURSO VOLUNTÁRIO, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa