



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.003301/2009-04
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.627 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 13 de junho de 2023
Recorrente INDUSTRIAL SALTO PILAO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE DECISÃO NOS PARADIGMAS DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência não evidenciam decisão acerca da competência de julgamento do tributo apreciado por outra Seção de Julgamento no acórdão recorrido. Não é possível afirmar divergência a partir de conteúdo que se supõe implícito no paradigma. A ausência de abordagem do ponto em questão no paradigma significa, tão só, que ali não foi decidida a matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli (relator) que votou pelo conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa. Votaram pelas conclusões do voto vencedor os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Alexandre Evaristo Pinto.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recursos especiais (fls. 346/368 e 410/432) interpostos pelas responsáveis solidárias **Indústria de Madeiras Antônio Franzói Ltda ME e Serraria Franzói Ltda. EPP** em face do Acórdão nº **1201-002.243** (fls. 273/282), o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 01/06/2007

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

Promovida a exclusão da pessoa jurídica do Simples Federal, 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 nº 77.

MULTA EM LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENIGNA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08. ARTIGO 106 DO CTN.

São aplicáveis nos lançamentos de ofício, quando benéficas, às multas disposta na nova legislação. (...)

Nos recursos especiais, os recorrentes sustentam que *a competência para julgamento de créditos tributários de contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento, ainda que decorrentes da exclusão do contribuinte do SIMPLES, Lei 9.317/96, é da Segunda Seção de Julgamento desse CARF*, apontando como decisões divergentes os Acórdãos **2301-006.192** e **2401-007.056**.

Despacho de fls. 581/588 admitiu o Apelo nos seguintes termos:

(...)

Tanto o acórdão recorrido quanto os paradigmas trataram de lançamento de contribuições sociais previdenciárias realizado em decorrência de ato anterior que havia excluído a contribuinte do regime de tributação simplificada.

Na ótica do acórdão recorrido, a 1ª Seção do CARF teria competência para proferir julgamento tanto no processo que trata do ato de exclusão do Simples, quanto no processo que trata da exigência das contribuições sociais previdenciárias que decorreram daquele ato de exclusão, enquanto que para os paradigmas o julgamento do processo que trata da exigência das contribuições sociais previdenciárias que decorreram do ato de exclusão do Simples é de competência da 2ª Seção do CARF.

Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial, em relação à divergência de interpretação da legislação tributária quanto ao que se decidiu sobre a questão da incompetência da 1ª Seção do CARF para julgar o recurso voluntário apresentado nos presentes autos.

Proponho ainda que seja NEGADO SEGUIMENTO ao recurso especial interposto por Industrial Salto Pilão Ltda. (contribuinte), eis que ela já tinha incorrido em revelia na fase processual anterior, por não ter apresentado recurso voluntário, o que ensejou o encerramento do litígio administrativo para a referida contribuinte.

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 603/606). Não questiona o conhecimento recursal e, no mérito, argumenta, com fundamento no RICARF, que a competência para julgar a matéria realmente seria da 1ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e a meu deve ser conhecido apenas com base no Acórdão nº **2401-007.056**, este sim que enfrentou a *matéria* que ora busca se rediscutir, qual seja, a competência para julgamento de Auto de Infração que exige contribuições previdenciárias decorrentes de Ato de Exclusão do Simples.

Nesse ponto, referido julgado, em sentido oposto ao da decisão ora recorrida, assim se manifestou:

A competência para apreciação de recurso voluntário contra exclusão decorrente da aplicação da legislação referente ao Simples Federal e Simples Nacional é privativa da Primeira Seção de Julgamento (art. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, e suas alterações - RICARF).

Por tais razões, é inviável proceder ao reexame da mesma matéria no presente processo administrativo, considerando a ausência de competência material deste colegiado para a apreciação de contestação de termo de exclusão do Simples Federal e/ou do Simples Nacional.

À Segunda Seção do CARF cabe processar e julgar recurso voluntário sobre aplicação da legislação relativa às contribuições previdenciárias, inclusive as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, hipótese da matéria de fundo do lançamento em apreço (art. 3º, inciso IV, do Anexo II do RICARF).

Quanto ao Acórdão nº **2301-006.192**, apesar deste também envolver cobrança de contribuição previdenciária decorrente de exclusão da contribuinte do regime simplificado, não há sinais ou registro de que a *competência* dessa matéria tenha sido questionada ou apreciada, circunstância esta que impede a caracterização do dissídio.

O recurso especial, portanto, deve ser conhecido com base no Acórdão *paradigma* nº **2401-007.056**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora Designada

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento do recurso especial. A maioria do Colegiado compreendeu que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

Inicialmente cabe registrar a falta de interesse processual de Industrial Salto Pilão Ltda em interpor recurso especial, vez que não interposto recurso voluntário antes da edição do acórdão cuja nulidade pleiteia. Como relatado no recorrido:

4. Cientificadas da decisão (AR de 11/01/2013, fls. 229/230) as Solidárias Indústria de Madeiras Antonio Franzói Ltda. ME e Serraria Franzói Ltda. EPP, interpuseram Recursos Voluntários (fls. 232/250 e fls. 252/270) em 08/02/2013, reiterando em parte as razões já expostas em seus instrumentos de defesa (impugnações de fls. 104/141 e fls. 159/195), em especial para: (i) ser declarada nula a decisão da DRJ em razão da não apreciação das impugnações interpostas pelas Recorrentes; (ii) ser reconhecida a nulidade do auto de infração; e (iii) subsidiariamente, que o auto de infração seja reformado com a aplicação do direito à retroatividade benigna da lei, prevista no artigo 106 do CTN.

5. A Industrial Salto Pilão Ltda., embora regularmente cientificada às fls. 226, não apresentou Recurso Voluntário.

Ademais, cientificada do acórdão de recurso voluntário por edital desafixado em 04/04/2019, Industrial Salto do Pilão Ltda, distintamente dos demais sujeitos passivos, não opôs embargos de declaração, razão pela qual a ciência do despacho que rejeitou aqueles embargos em 05/05/2020 não pode ser tomado como termo inicial para apresentação do recurso especial que somente ocorreu em 29/05/2020.

Assim, somente os recursos especiais de dos sujeitos passivos Indústria de Madeiras Antonio Franzói Ltda ME e Serraria Franzói Ltda. EPP merecem exame quanto ao cumprimento dos demais requisitos de admissibilidade.

A exigência analisada no Acórdão nº 1201-002.243 está assim relatada:

Consoante Relatório do Auto de Infração, anexo às folhas 47 a 50, Discriminativo do Débito – fls. 06 a 17, e Fundamentos Legais do Débito (FLD) de fls. 34 e 35, foram lançadas contribuições devidas à Seguridade Social, apuradas nas competências 08/2004 a 06/2007, correspondentes à parte da empresa incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, estas incidentes sobre a remuneração dos empregados. As bases de cálculo foram apuradas na Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP).

Como dos autos se extraem, o presente lançamento decorre da exclusão do sujeito passivo do Simples, mediante o Ato Declaratório Executivo nº 98, de 04 de agosto de 2009, integrante do Processo nº 13971.003096/2009-79, devido a informação incorreta na GFIP no campo referente à opção do SIMPLES.

Os autos deste processo estavam apensados ao processo de exclusão do Simples Federal, nº 13971.003096/2009-79, até dois meses antes do julgamento. Mas ambos processos foram julgados na mesma reunião de julgamento e o Colegiado *a quo* decidiu negar provimento ao recurso voluntário lá interposto, restando o Acórdão nº 1201-002.244 assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

ATO DECLARATÓRIO. AUTORIDADE COMPETENTE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

In casu, o ADE foi proferido por autoridade competente, a capitulação legal atribuída e a motivação apresentada permitem identificar as causas da exclusão.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.

A Representação para Fins de Exclusão do Simples Federal e o Ato Declaratório foram devidamente fundamentados nos termos dos artigos 9º, inciso II e inciso XII, letra "f", da Lei nº 9.317/96. A autoridade fiscal comprovou a efetiva formação de grupo econômico e a ocorrência de cessão/locação de mão de obra.

Nestes autos, a afirmação da competência da 1ª Seção de Julgamento para apreciação do recurso voluntário se deu nos seguintes termos:

8. 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, 13971.003194/2009-14 e 13971.003197/2009-40 (lançamentos de contribuições previdenciárias decorrentes das exclusões), por terem sido formalizados com base nos mesmos elementos de provas.

9. 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:

[...]

10. Assim sendo, considerando que o processo em questão é vinculado por decorrência ao Processo de Exclusão do Simples Federal (Processo nº 13971.003096/2009-79) 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)**

11. 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. *(destaques do original)*

O lançamento questionado no recorrido, portanto, foi formalizado em autos apensados aos processos nos quais foram veiculados os atos de exclusão do Simples Federal e Nacional, e o Colegiado *a quo* afirmou sua competência para julgamento do recurso voluntário interposto contra a exigência de contribuições previdenciárias porque formalizada *com base nos mesmos elementos de prova*.

O paradigma nº 2401-007.056, por sua vez, relata exigência de contribuições previdenciárias que, apesar de decorrer de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, não estava apensada aos autos nos quais se discutia a exclusão. Em consequência, seu relatório traz consignado que:

Por intermédio da Resolução nº 2401-000.569, de 06/04/2017, o julgamento do recurso voluntário foi convertido em diligência, com a finalidade de aguardar a decisão de mesma instância relativa ao Processo nº 11516.000620/2010-35, que trata da exclusão do Simples Federal e Simples Nacional (fls. 891/896).

O recurso voluntário no Processo nº 11516.000620/2010-35 foi julgado na sessão de 08/08/2018, tendo sido formalizado o Acórdão nº 1003-000.108, proferido pela 3ª Turma Extraordinária da Primeira Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 898/915).

A divergência jurisprudencial foi suscitada com base no excerto em negrito, consignado no seguinte trecho do voto condutor do paradigma:

No julgamento do recurso voluntário contra os respectivos atos de exclusão do Simples Federal e Nacional, controlados no Processo nº 11516.000620/2010-35, o órgão julgador discorreu sobre todas as questões deduzidas pela empresa para tornar insubsistentes os fundamentos apontados nos atos administrativos, isto é, participação de sócio em mais de 10% do capital de outra empresa, aumento do estoque em quantia superior a 80%, embaraço à atividade de fiscalização e legalidade dos efeitos retroativos da exclusão da empresa dos regimes diferenciados e favorecidos de tributação.

Por unanimidade de votos, a 3ª Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamento deste Tribunal Administrativo negou provimento ao recurso voluntário interposto pela empresa. Para melhor compreensão, confira-se a ementa do Acórdão nº 1003-000.108, de 08/08/2018 (fls. 898/915):

[...]

A competência para apreciação de recurso voluntário contra exclusão decorrente da aplicação da legislação referente ao Simples Federal e Simples Nacional é privativa da Primeira Seção de Julgamento (art. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, e suas alterações - RICARF).

Por tais razões, é inviável proceder ao reexame da mesma matéria no presente processo administrativo, considerando a ausência de competência material deste colegiado para a apreciação de contestação de termo de exclusão do Simples Federal e/ou do Simples Nacional.

À Segunda Seção do CAREF cabe processar e julgar recurso voluntário sobre aplicação da legislação relativa às contribuições previdenciárias, inclusive as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, hipótese da matéria de fundo do lançamento em apreço (art. 3º, inciso IV, do Anexo II do RICAREF).

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Simples Federal e/ou Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário com emissão de auto de infração. *(destacou-se)*

Como se vê, o parágrafo em destaque presta-se apenas a afirmar o não cabimento da discussão acerca dos motivos de exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, naquele caso já analisados por Turma da 1ª Seção de Julgamento. Não houve qualquer questionamento acerca da competência de a Turma da 2ª Seção de Julgamento apreciar o recurso voluntário contra o lançamento de contribuições previdenciárias.

Os sujeitos passivos argumentam haver *na decisão passagens que comprovam a desvinculação processual entre os julgamentos da exclusão do simples e os julgamentos dos créditos tributários das contribuições sociais constituídos em razão dessa exclusão bem como menção às competências das 1ª e 2ª Seções.*

De fato, o paradigma evidencia esta desvinculação. Contudo, caso se compreenda que há uma divergência na interpretação da legislação tributária nos procedimentos de distribuir para julgamento na 1ª Seção de Julgamento o processo de exigência de contribuições previdenciárias em apenso ao de exclusão do Simples Federal, diversamente do ocorrido no caso apreciado na 2ª Seção de Julgamento, releva notar que distintos eram os contextos fáticos dos casos comparados.

O relato presente no Acórdão nº 1201-002.244 evidencia que o procedimento fiscal foi dirigido à constatação de que *se tratava de um “grupo econômico” evidenciado pela confusão patrimonial e forte interligação econômica e administrativa entre as mesmas e pela utilização de interpostas pessoas na constituição das empresas Industrial Salto Pilão Ltda. e Ind. de Madeiras Antônio Franzoi Ltda., sendo ambas optantes do SIMPLES, com o único objetivo de se interpor na contratação formal de mão-de-obra utilizada em benefício da empresa Serraria Franzoi Ltda.* Daí a exclusão estar sustentada pelo exame dos contratos sociais e alterações posteriores das empresas referidas e da *relação folha de pagamento x faturamento das empresas*, além de outros registros contábeis e *reclamatória trabalhista*. O recorrido, por sua vez, apenas refere as informações extraídas das folhas de pagamento para determinação das contribuições previdenciárias não declaradas e não recolhidas *devido a informação incorreta na GFIP no campo referente à opção do SIMPLES.*

O paradigma também indica que a exigência decorre da falta de declaração das contribuições previdenciárias em GFIP, por informação *no campo próprio do documento a opção pelo Simples Federal ou Nacional*. Mas é possível notar que a origem do procedimento fiscal que resultou na exclusão do Simples não se assemelha à verificada no presente caso, quando o voto condutor do paradigma assim menciona:

É prescindível a reprodução das razões da exclusão do regime diferenciado no presente processo, na medida em que a empresa, concomitantemente à lavratura do auto de infração, foi cientificada para apresentar manifestação de inconformidade no âmbito do Processo nº 11516.000620/2010-35, que trata exatamente da exclusão de ofício do Simples Federal e Nacional, o que lhe garantiu o direito de defesa e o exercício do contraditório no âmbito do contencioso administrativo tributário.

De idêntico modo, os dispositivos legais infringidos como fundamento para a exclusão do Simples Federal e Nacional estão descritos nos ADE nº 24/2010 e 25/2010, tornando desnecessária a sua replicação.

Em verdade, as peças de defesa revelam que a empresa autuada compreendeu plenamente os motivos alegados pela fiscalização para a exclusão do Simples Federal e Nacional, o que lhe possibilitou refutá-los um a um, mediante argumentos de fato e de direito, razão pela qual é descabido cogitar a existência de cerceamento do direito de defesa no processo administrativo.

No julgamento do recurso voluntário contra os respectivos atos de exclusão do Simples Federal e Nacional, controlados no Processo nº 11516.000620/2010-35, **o órgão julgador discorreu sobre todas as questões deduzidas pela empresa para tornar insubsistentes os fundamentos apontados nos atos administrativos, isto é, participação de sócio em mais de 10% do capital de outra empresa, aumento do estoque em quantia superior a 80%, embaraço à atividade de fiscalização e legalidade dos efeitos retroativos da exclusão da empresa dos regimes diferenciados e favorecidos de tributação. (negrejou-se)**

As ementas do julgamento do recurso voluntário interposto contra as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional que motivaram a exigência analisada no paradigma, lá transcritas, também indicam que a infração cometida não tinha por objetivo a supressão de contribuições previdenciárias:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO.

A exclusão do Simples é obrigatória quando for constatado o embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada.

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. EFEITOS.

A norma trata o ato da exclusão do Simples como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

A exclusão do Simples Nacional é obrigatória quando houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

OPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA VEDADA.

O pressuposto é de que não pode optar pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica, que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA IMPEDITIVA. EFEITOS.

A norma trata o ato da exclusão do Simples Nacional como declaratório de uma circunstância impeditiva preexistente expressamente prevista em lei, permite a retroação de seus efeitos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2008

NULIDADE.

No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento não há que se falar em nulidade do ato em litígio, oportunidade em foram observados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante deste contexto, na medida em que o Colegiado *a quo* afirmou sua competência porque a exigência foi formalizada *com base nos mesmos elementos de prova* dos autos principais, impõe-se concluir que o paradigma nº 2401-007.056 não se presta a caracterizar o dissídio jurisprudencial suscitado.

O relatório do paradigma nº 2301-006.192 também evidencia que os atos de exclusão do Simples não constavam de autos vinculados ao processo administrativo lá sob análise:

"1. Trata-se de recurso voluntário interposto por METAIS LONGHI LTDA em face da decisão que julgou procedente o lançamento de débito, referente “as contribuições destinadas às entidades e fundos denominados ‘terceiros’ (Salário-educação, INCRA, SENAI, SESI E SEBRAE), previstas na legislação que instituiu cada uma dessas entidades e incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados que prestarem serviços à empresa” (f. 90) no período de apuração de 01/2006 a 12/2009.

2. As contribuições previdenciárias acima mencionadas foram exigidas pelo fato do contribuinte ter sido excluído do SIMPLES Federal pelo Ato declaratório Executivo nº 102 e do SIMPLES Nacional pelo Ato Declaratório nº 101, pois a empresa atuada integrava um grupo econômico com outras duas empresas. O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade para a DRJ contra os Atos Declaratórios Executivos, sendo julgada improcedente a demanda.

[...]

O Colegiado entendeu que seria necessário baixar o processo em diligência, tendo em vista que há informações no processo acerca do trânsito em julgado da decisão que excluiu a empresa do Simples. Sendo que é informação imprescindível para o desfecho da demanda, pois os débitos lançados contra o contribuinte nesse processo são reflexos à exclusão do SIMPLES, tratando-se das cotas patronais.

Contudo, neste segundo paradigma o voto condutor sequer faz menção à competência da Turma da 2ª Seção de Julgamento para apreciação do litígio. A divergência foi suscitada a partir do último parágrafo do relatório, acima transcrito.

A inexistência de interpretação da legislação tributária de regência no segundo paradigma é suficiente para infirmar a existência de dissídio jurisprudencial.

Caso se compreendesse ser possível haver uma divergência na interpretação da legislação tributária nos procedimentos de distribuir para julgamento na 1ª Seção de Julgamento o processo de exigência de contribuições previdenciárias em apenso ao de exclusão do Simples Federal, diversamente do ocorrido no caso apreciado na 2ª Seção de Julgamento, ter-se-ia aqui significativa similitude entre os casos comparados. Isto porque, no paradigma, para demonstrar a definitividade da decisão que manteve a exclusão do sujeito passivo do Simples, o voto condutor transcreve o despacho que negou seguimento ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo, nos seguintes termos:

Na decisão recorrida foi mantida a exclusão do sistema por ter sido constatada fraude à lei com o intuito obter benefício fiscal para as três empresas envolvidas, pelas razões a seguir expostas no voto condutor do julgado:

É relevante mencionar, entre diversos pontos apontados nesse documento, que o quadro societário das três empresas e as provas de fls. 116/123 demonstram que todas eram administradas por uma mesma pessoa. Aliado a isso, a localização das “três” empresas dentro de um mesmo complexo (cinco galpões) claramente visualizáveis pelas imagens juntadas nos autos; o fato de haver um único acesso a todos eles; o fato do contador das três empresas estar registrado como funcionário em uma delas, mas responder por todas; o fato de as três empresas possuírem movimentações financeiras entre si, conforme substrato de fls. 08/12 nas condições societárias demonstradas, sem explicações e demonstrações claras dessas transações; o fato de terem ocorridos “empréstimos” sem quitação entre as empresas; o fato de ter um único “sítio na internet” que informa estar na área que abrange as outras duas empresas, consideradas “virtuais”; o fato de que o quadro de pessoal e as linhas de produção são as mesmas, demonstram claramente se tratar de uma única entidade de fato, motivo pelo qual, sua definição nestes termos está correta.

Ressalta-se que em nenhum momento, a Recorrente demonstrou provas em contrário, nem sequer trouxe explicações e demonstrações que suficientemente combatessem a aludida caracterização de única entidade.

[...]

Assim, à semelhança do constante nestes autos, no caso do paradigma o sujeito passivo autuado também distribuiu o faturamento entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômica, e consequência disto foi a falta de declaração e recolhimento das *contribuições destinadas às entidades e fundos denominados ‘terceiros’ (Salário-educação, INCRA, SENAI, Sesi e Sebrae)*, previstas na legislação que instituiu cada uma dessas entidades e incidentes sobre remuneração paga a segurados empregados que prestarem serviços à empresa. E, enquanto no paradigma apenas o litígio instaurado contra a exclusão do Simples foi destinado à 1ª Seção de Julgamento, no presente caso a exigência de contribuições previdenciárias permaneceu apensada ao processo de exclusão do Simples e também foi julgada pela 1ª Seção de Julgamento.

Contudo, na medida em que o outro Colegiado do CARF não exteriorizou qualquer interpretação da legislação tributária para afirmar sua competência de julgamento, impõe-se concluir que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

Anote-se, por fim, que o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, dispõe em seu Anexo II, que:

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

[...]

§ 7º No caso de conflito de competência entre Seções, caberá ao Presidente do CARF decidir, provocado por resolução ou despacho do Presidente da Turma que ensejou o conflito.

[...]

O Presidente do CARF, assim, soluciona impasses quando Colegiados de distintas Seções do CARF se negam a apreciar o litígio. Se Colegiados de distintas Seções do CARF não questionam sua competência, e apreciam litígios semelhantes, possível será a existência de um dissídio jurisprudencial na interpretação da legislação tributária que define a competência de julgamento no CARF, e neste caso caberá às Turmas da CSRF firmar a interpretação prevalente. Mas isto desde que os Colegiados tenham sido provocados a afirmar sua competência, exteriorizando a interpretação da legislação tributária, porque o mesmo Anexo II do Regimento assim exige:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão **que der à legislação tributária interpretação divergente** da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que **não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente**. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à **matéria prequestionada**, cabendo sua **demonstração**, com precisa indicação, nas peças processuais.

[...]

§ 8º A divergência prevista no caput **deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas** colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

[...] (destacou-se)

Dessa forma, se de um lado o acórdão recorrido deve enfrentar especificamente a questão suscitada em recurso especial, de outro o paradigma também deve trazer esta expressão em seu conteúdo decisório. Não é possível afirmar divergência a partir de conteúdo que se supõe implícito no paradigma. A ausência de abordagem do ponto em questão no paradigma significa, tão só, que ali não foi decidida a matéria.

Por todo o exposto, diante da ausência de decisão e de consequente interpretação da legislação tributária nos paradigmas, bem como em razão da dessemelhança fática com o primeiro paradigma, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial dos sujeitos passivos.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa