



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

Processo nº 13971.004815/2008-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-003.330 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria TERCEIROS
Recorrente HS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS PARA BICICLETAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

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

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 sobre ato de exclusão de empresa do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL, bem como a data de início de seus efeitos

LAVRATURAS FISCAIS - TÉRMINO DA AÇÃO FISCAL

Não há qualquer irregularidade na ocorrência da lavratura de autos de infração antes do término do procedimento fiscal formalizado pelo Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal - TEPPF, haja vista ser este o processo natural da ação fiscal

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas aos terceiros (Salário Educação, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE)

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 61/63), os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos a segurados empregados que prestaram serviços à empresa HS Ind. e Com. de Peças para Bicicletas Ltda.

De acordo com a auditoria fiscal, foi realizada ação fiscal nas empresas relacionadas ao grupo econômico Wester, o que determinou a exclusão da HS do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, pelo Ato Declaratório Executivo nº 50/2008, processo 13971.004392/2008-14, por constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas.

Os fatos geradores foram apurados nas folhas de pagamento e não foram declarados em GFIP, uma vez que a HS informou condição de optante pelo SIMPLES naquela declaração.

A HS teve ciência do lançamento em 18/11/2008 e apresentou defesa (fls. 61/76), onde alega que apresentou manifestação de inconformidade contra o ato que a excluiu do SIMPLES e, antes mesmo que tivesse corrido o prazo para apresentação de tal manifestação, a auditoria fiscal efetuou o lançamento contra a impugnante.

Segundo a autuada, sua exclusão do SIMPLES se deu sob o argumento de que a HS e a Wester Indústria e Comércio Ltda constituem um grupo econômico e de que as pessoas físicas sócias da HS não têm poder de gerência na sociedade, sendo, laranjas.

Alega a nulidade do auto de infração por ter sido exarado antes da decisão definitiva do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES.

Argumenta que houve vício procedimental pelo fato de ter recebido as cinco autuações resultantes da ação fiscal no dia 18/11/2008 e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF somente em 21/11/2008.

Afirma que inexistente o grupo econômico de fato caracterizado pela auditoria fiscal e que o que ocorreu foi um planejamento tributário.

Aduz a inocorrência dos motivos legais para a exclusão da autuada do SIMPLES.

Pelo Acórdão nº 07-27.286 (fls 203/208) a 6ª Turma da DRJ/Florianópolis julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde repete as alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso apresentado pela HS Indústria e Comércio de Peças para Bicicletas Ltda é tempestivo e pode ser conhecido.

O lançamento corresponde às contribuições destinadas aos terceiros que passaram a ser devidas em razão da exclusão da empresa do SIMPLES.

A recorrente apresenta inconformismo quanto à realização do lançamento quando ainda estava pendente de análise sua manifestação de inconformismo pela exclusão do SIMPLES efetuada.

A existência de contestação ao Ato Declaratório Executivo que excluiu a empresa do SIMPLES não é óbice ao lançamento das contribuições patronais, bem como a destinadas aos terceiros, conforme entende a recorrente.

O recurso apresentado contra o ato de exclusão suspende a exigibilidade do tributo conforme dispõe o art. 151, Inciso III, do CTN, *in verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

No entanto, a suspensão da exigibilidade do crédito não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que mantida a decisão que dava azo ao lançamento, no caso, o ato de exclusão da empresa do SIMPLES.

O prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial ou discussão administrativa, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Portanto, não poderia o fisco permanecer inerte enquanto a recorrente impugnava o ato que a excluiu do SIMPLES.

De igual forma, a contestação do ato de exclusão do SIMPLES não tem o condão de suspender o andamento do contencioso administrativo fiscal. No entanto, cabe salientar que a cobrança das contribuições ora lançadas não pode ser efetuada até o trânsito em julgado administrativo da decisão de exclusão da empresa do SIMPLES, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito.

A recorrente contesta sua exclusão do SIMPLES que teria se dado sob o argumento de que a HS e a Wester Indústria e Comércio Ltda constituem um grupo econômico e de que as pessoas físicas sócias da HS não têm poder de gerência na sociedade, sendo, laranjas.

Traz vários argumentos para demonstrar a inexistência do grupo econômico.

No entanto, tais argumentos não são pertinentes ao presente caso, uma vez que o lançamento aqui contestado não ocorreu com base no instituto da responsabilidade solidária entre as empresas envolvidas, situação em que a caracterização do grupo econômico deveria ser analisada.

Vale salientar que o processo 13971.004392/2008-14 que trata do recurso contra o Ato Declaratório Executivo nº 50/2008, que excluiu a empresa do SIMPLES não foi distribuído a essa conselheira em razão de se tratar de matéria cuja competência para apreciação pertence à 1ª Seção do CARF, onde já se encontra à espera de distribuição.

O presente processo, por sua vez, trata das contribuições destinadas aos terceiros, cujo lançamento ocorreu em virtude da exclusão da empresa do SIMPLES, a qual passou a ter o mesmo tratamento das demais empresas não optantes pelo referido sistema.

Entendo que não cabe apreciar no julgamento do recurso apresentado contra o lançamento em tela as questões relativas à correção ou não do ato administrativo que excluiu a empresa do SIMPLES, uma vez que essas questões foram apresentadas no recurso contra o próprio ato de exclusão.

Portanto, abstenho-me de tratar tais matérias pela razão apresentada e também porque a competência para o julgamento da questão é da Primeira Seção do CARF.

A recorrente alega, ainda, que teria havido vício procedimental pelo fato de ter recebido as cinco autuações resultantes da ação fiscal no dia 18/11/2008 e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF somente em 21/11/2008.

Não se vislumbra vício algum. Não há óbice à lavratura de autuações no decorrer da ação fiscal.

Ao contrário do entendimento da recorrente, o procedimento natural é que as autuações ocorram antes do término da ação fiscal formalizado pelo Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

Assim, afasto a alegação.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira.