



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

Processo nº 14751.000415/2008-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.728 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente INTELIGÊNCIA EMOCIONAL COLÉGIO E CURSO LTDA □ □
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES POR EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA. EFEITOS A PARTIR DO MÊS SUBSEQUENTE AO QUE SE DEU A SITUAÇÃO IRREGULAR OU DA DATA DA OPÇÃO.

Incorrendo a empresa em vedação à opção pelo Simples, em razão de exercício de atividade incompatível com o sistema, os efeitos do ato cancelatório de exclusão se dão a partir do mês subsequente ao que ocorreu a situação excludente ou da data da opção.

RECOLHIMENTOS PARA O SIMPLES. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA PARCELA RELATIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Sob pena de haver *bis in idem*, devem ser considerados na apuração das contribuições previdenciárias, os valores recolhidos nas guias do Simples que foram destinados à Previdência Social.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM PELA REGRA DO INCISO I DO ART. 173 DO CTN.

Inexistindo antecipação de recolhimento das contribuições previdenciárias, a contagem do prazo decadencial tem como marco inicial o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que os tributos poderiam ter sido lançados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2006

PROCESSO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. INTERFERÊNCIA NO LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe a suspensão do processo administrativo fiscal, posto que o processo judicial, que supostamente poderia interferir no mesmo, teve trânsito em julgado, com decisão desfavorável ao sujeito passivo.

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo o Fisco comprovado que o sujeito passivo recebeu o anexo Fundamentos Legais do Débito - FLD, em que está discriminada a base legal das contribuições lançadas, incabível o argumento de que faltou a fundamentação jurídica do lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) negar o pedido de suspensão do processo; II) rejeitar a preliminar de nulidade; III) não acolher a arguição de decadência; e IV) no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para que sejam apropriados os valores de contribuição previdenciária constantes nos recolhimentos efetuados na sistemática do Simples.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Walter Murilo Melo Andrade e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração n.º 37.098.350-5, lavrado contra o sujeito passivo acima identificado para exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 114/119, as contribuições lançadas incidiram sobre:

a) remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados (declaradas parcialmente em GFIP);

b) remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais - sócios e contador (não declaradas em GFIP).

Foram também lançados valores relativos a glosas de salário-família, em razão da não comprovação do pagamento regular do benefício.

Informa-se que a empresa foi excluída do Simples com efeitos retroativos a 01/01/2002, por prestar serviço em atividade vedada pela legislação que rege o referido sistema.

Cientificada da autuação em 06/06/2008, a empresa ofertou impugnação, fls. 127/151, na qual alegou, em síntese, que:

a) o processo deve ser suspenso até o trânsito em julgado do Recurso Especial REsp n.º 815.981, o qual foi impetrado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado da Paraíba, com o objetivo da inclusão da Autuada no Simples;

b) o período de 02/2002 a 06/2003 foi alcançado pela decadência;

c) como o ato de exclusão do Simples é de 2006, somente podem ser exigidas as contribuições originadas após esse marco, não sendo legítima a tributação retroativa;

d) o Fisco não apresentou a fundamentação legal em que se baseou para efetuar a lavratura, o que torna nulo o AI;

e) devem ser compensados os valores recolhidos na sistemática do Simples.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Recife (PE), julgou parcialmente procedente a lavratura, ver fls. 912/918.

Foram excluídos, por transcurso do prazo decadencial, os períodos de 01 a 11/2002, 13/2002 e 01 a 03/2003. Na delimitação do prazo decadencial, foram utilizados o § 4.º do art. 150 do CTN para as competências em que se comprovou recolhimento antecipado das contribuições e o inciso I do art. 173, também do CTN, para os períodos sem antecipação de pagamento.

Quanto à suspensão do processo requerida pela empresa, a DRJ assinalou que a ação judicial não tinha o condão de paralisar o feito tributário, posto que o Tribunal Regional Federal da 5.^a Região denegara a pretensão da empresa, tendo havido recursos aos tribunais superiores com recebimento apenas no efeito devolutivo.

Entendeu o órgão recorrido que os efeitos da exclusão do sistema simplificado de tributação se processam a partir do mês subsequente ao que ocorreu a situação excludente, conforme determina a legislação de regência, portanto, perfeitamente cabível a exigência das contribuições em período anterior ao ato que cancelou a opção da empresa pelo Simples.

Também foi afastada a nulidade decorrente da falta de citação da base legal, por entender a DRJ que consta dos autos comprovante de recebimento do AI e seus anexos, dentre os quais, destaca-se o discriminativo denominado Fundamentos Legais do Débito.

O pedido de compensação deixou de ser acatado em face da inexistência de comprovantes dos recolhimentos, além da impossibilidade de se fazer encontro de contas com contribuições não administradas pelo INSS.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 1.009/1.024, no qual, apresentou as mesmas alegações defensórias.

Ao final, requereu:

- a) a suspensão do feito até decisão final no processo judicial mencionado;
- b) a exclusão, por decadência, dos fatos geradores ocorridos até 06/2003;
- c) que os efeitos da exclusão do Simples somente sejam produzidos no ano subsequente ao ato de exclusão;
- d) a nulidade do AI, posto que não foi apresentada a fundamentação legal que lhe deu sustentação;
- e) o abatimento das contribuições recolhidas na sistemática do Simples.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Suspensão do processo

O sujeito passivo pede a suspensão do processo pelo fato de estar pendente de decisão o REsp nº 815.931/PB, relativo ao Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado da Paraíba, com o objetivo de manter a Recorrente no Simples.

Verifica-se que esse pedido perdeu objeto. É que a referida ação transitou em julgado em outubro de 2010, conforme acordaram os membros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 815.931 - PB (2006/0022350-0)

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

Deve-se indeferir o pedido de suspensão do processo.

Nulidade

A Recorrente suscitou a nulidade do lançamento em razão da falta de citação da base legal que suportaria o lançamento. Essa alegação não deve prosperar.

O Relatório Fiscal no seu item 6, trata especificamente dessa questão:

6. DISPOSIÇÕES GERAIS

6.1.0s dispositivos legais que prevêem a cobrança das contribuições em questão estão relacionados no relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD.

De fato, encontram-se os fundamentos devidamente elencados, por período e rubrica, no relatório de Fundamentos Legais do Débito, fls. 44/47, parte integrante do lançamento ora contestado, do qual foi cientificado o sócio gerente da empresa, consoante fl. 01 dos autos.

Afasta-se a preliminar de nulidade.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

.....
Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Conforme relatado, a DRJ não acolheu a alegação de decadência para as competências 12/2002, 04, 05 e 06/2006. Para o período em questão, o prazo decadencial foi aferido pela norma do inciso I do art. 173 do CTN, sob a justificativa de que para as mesmas não teria havido antecipação de pagamento.

De fato, analisando as guias de recolhimento discriminadas no Relatório de Documentos Apresentados – RDA, fls. 42/43, não há pagamentos para as referidas competências.

Assim, acertou o órgão recorrido em aplicar o inciso I do art. 173 do CTN, para afastar a decadência para as competências 12/2002, 04, 05 e 06/2003, haja vista que a ciência do lançamento deu-se em 06/06/2008.

Produção de efeitos do ato de exclusão do Simples

De início, cabe estabelecer que esse ponto não faz parte da ação judicial acima mencionada, por isso, não há óbice ao seu conhecimento.

Conforme bem demonstrou a DRJ, os efeitos do ato de exclusão do Simples retroagem a data em que se verificou o impedimento, conforme previsto na Lei n.º 9.317/1996, na redação dada pela 11.196/2005:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

(...)

A causa de exclusão do Simples para a Recorrente foi a prestação de atividade incompatível com o sistema (inciso XIII do art. 9.º da Lei n.º 9.317/1996), portanto, a retroação dos efeitos do ato de exclusão à data em que ocorreu a situação excludente é legítima, sendo cabível a exigência das contribuições lançadas.

Demais disso, há de se ter em conta que o STJ se manifestou sobre essa questão na sistemática dos recursos repetitivos (art. 534-C do CPC). Eis julgado que comprova essa assertiva:

TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. OPÇÃO PELO SIMPLES À ÉPOCA DA VEDAÇÃO DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.034/00. SÚMULA N. 448/STJ. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. EFEITO RETROATIVO DO ATO DE EXCLUSÃO DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte já se manifestou, quando do julgamento do REsp n. 1.021.263/SP, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que a Lei n. 10.034/00, que possibilitou que instituições de ensino optassem pelo SIMPLES

não pode ter efeitos retroativos, visto que ela não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 106 do CTN.

2. No caso, a dívida constante do título executivo é do período compreendido entre janeiro de 1997 e fevereiro de 1998, época em que a ora recorrida não poderia ter optado pelo SIMPLES, haja vista a vedação da Lei n. 9.317/99. Assim, é de se reconhecer a possibilidade de atribuição de efeito retroativo ao ato que exclui a sociedade do SIMPLES, visto que desde a época da opção ela não preencheu os requisitos para aderir ao sistema. Precedentes.

3. Recurso especial provido.(grifei)

(REsp 1194524 / RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/09/2010).

Essa decisão, por força do art. 62-A do RI CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, vincula os julgamentos desse Tribunal, justificando-se, mais uma vez, o não acolhimento da alegação recursal sobre esse ponto.

Pedido de compensação

Dois foram os motivos que levaram a DRJ a não reconhecer direito creditório relativo a contribuições recolhidas pela Recorrente na sistemática do Simples: i) não apresentação dos comprovantes de recolhimento e ii) impossibilidade de haver compensação com contribuições não arrecadadas pelo INSS.

Sobre esse ponto hei de discordar do posicionamento do órgão recorrido.

Com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, mediante a Lei n.º 11.457/2007, não há mais a separação da administração dos tributos e das contribuições previdenciárias, posto que a arrecadação passou a ser do novo órgão criado pela fusão da Secretaria da Receita Federal com a Secretaria da Receita Previdenciária.

Quando à falta de apresentação das guias de recolhimento pelo sujeito passivo, verifica-se que esse obstáculo é facilmente contornado, posto que os recolhimentos constam do banco de dados da RFB. Não há, portanto, qualquer dificuldade em identificar nos recolhimentos efetuados na sistemática do Simples a parcela referente às contribuições previdenciárias patronais, a qual representa um percentual previsto na Lei n.º 9.317/1996.

Diante dessas considerações e para que não haja um indesejado *bis in idem*, devem ser consideradas na apuração a parte dos recolhimentos para o Simples que foram destinadas à Seguridade Social.

Conclusão

Voto por afastar a preliminar de nulidade, por denegar o pedido de suspensão do processo, por não acatar a decadência e, no mérito, por dar parcial provimento ao recurso, para que sejam apropriados os valores de contribuição previdenciária constantes nos recolhimentos efetuados na sistemática do Simples.

Kleber Ferreira de Araújo

Processo nº 14751.000415/2008-61
Acórdão n.º **2401-002.728**

S2-C4T1
Fl. 1.029

CÓPIA