Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 15956.000311/2010-37

Processo nº	15956.000311/2010-37
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**2402-001.331 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de novembro de 2023
Assunto	DILIGÊNCIA
Recorrente	RODRISER SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade de origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil adote as providências solicitadas nos termos do voto que segue na resolução.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 103) interposto em face da decisão da 9ª Turma da DRJ/RPO, consubstanciada no Acórdão nº 14-42.073 (p. 83), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

> Trata-se de lançamento de contribuições sociais, relativas à parte da empresa e SAT, incidentes sobre o pagamento de verbas salariais a segurados empregados e contribuintes individuais. O lançamento totaliza R$200.079,78 (duzentos mil e setenta e nove reais e setenta e oito centavos).
>
> O lançamento decorre da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – Simples por meio do Ato Declaratório Executivo nº 184, de 24/05/2010, com efeito a partir de o início das atividades da empresa.
>
> A autuada apresentou Manifestação de Inconformidade contra o referido ADE (processo nº 15956.000243/2010-14), a qual foi julgada improcedente por esta Turma de Julgamento.

No período de lançamento do crédito, a empresas apresentou GFIP como optante do Simples. Portanto, não recolheu contribuição previdenciária devida pela parte da empresa.

O contribuinte apresentou Impugnação (nas folha 46 a 61) contra o presente lançamento, alegando que:

- a exclusão da empresa do Simples foi pautada em frágeis presunções;

- os tributos exigidos pelo auto de infração 37.255.455-5 não poderiam estar sendo alvo de cobrança, uma vez que o ato excludente que originou o suposto débito ainda está pendente de decisão na esfera administrativa;

- não existe impedimento na legislação em relação a quem poderá ser ou não sócio; os sócios integrantes dos quadros da Impugnante optaram por nomear um terceiro para gerir a empresa;

- a Fiscalização, ao lavrar o auto de infração em comento, desconsiderou negócio jurídico do contribuinte, o que é conduta não permitida pela lei; estando a Impugnante ativa e em plena regularidade quanto às obrigações que lhe eram atinentes, não pode a Impugnada constrangê-la à desqualificação de seus negócios realizados;

- não pode prevalecer o auto de infração em comento no que toca à cobrança das contribuições de terceiros, uma vez que estas constituem objeto decorrente de ato administrativo sobre o qual ainda paira controvérsia;

- a contribuição destinada ao SEBRAE somente pode ser cobrada das pequenas e micro empresas, consoante art. 149 da Constituição Federal; a cobrança para empresas de médio e grande porte só poderia ser feita por meio de lei complementar;

-a alíquota de 0,6% para a contribuição SEBRAE é ilegal, uma vez que a legislação que versa sobre o tema aduz, claramente, que o adicional às alíquotas aplicadas ao SESl e SENAI é de 0,3%;

- a exação destinada ao SEBRAE é tributo claramente vinculado à atuação de uma entidade que recebe os recursos captados e os aplicam em benefício de uma determinada classe. Assim sendo, na ausência de tal dinâmica, a cobrança da exação será ;

- a contribuição para o INCRA exigida em face da folha de salários é desguarnecida de amparo constitucional, pois a EC 33/2001 reformulou a redação do art. 149 da Constituição Federal ao aduzir que as contribuições de intervenção no domínio econômico recairão apenas sobre a receita, o faturamento, o valor da operação ou sobre o valor aduaneiro;

- a contribuição para o INCRA não incide sobre empresas não participantes ou envolvidas no meio agrário; por qualquer interpretação que for dada à contribuição INCRA, a mesma está eivada de inconstitucionalidade;

- a base de cálculo da competência 01/2006 é R$ 167.724,86 e a da competência 09/2006 é de R$ 146.264,24 e não R$ 168.565,22 e R$ 146.730,42 respectivamente, como apurado pela fiscalização, conforme documentação anexa;

- a multa aplicada é confiscatória, o que é vedado pela Constituição Federal, devendo, assim, ser reduzida à realidade reduzida a percentual compatível com a realidade fática da impugnante e com as circunstâncias econômicas do País;

- a aplicação da taxa Selic é procedimento flagrantemente inconstitucional, uma vez que a mesma tem caráter remuneratório e não indenizatório; em hipótese alguma os encargos moratórios podem superar o limite de 1% a.m. previsto no §1º do art. 161 do CTN.

- em nenhum momento houve comprovação de dolo ou má-fé por parte do contribuinte

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 14-42.073 (p. 83), conforme ementa abaixo reproduzida:

Original

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DEBCAD: 37.255.456-3

EXCLUSÃO SIMPLES. LANÇAMENTO CRÉDITOS

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

É vedado a autoridade julgadora afastar a aplicação de leis, decretos e atos normativos por inconstitucionalidade ou ilegalidade.

INFRAÇÃO FISCAL. DOLO.

Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de primeira instância, a Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (p. 103), reiterando, em síntese, os termos da impugnação apresentada, nos seguintes pontos, em síntese:

* nulidade da decisão de primeira instância por ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa;

* pendencia de decisão administrativa (no processo exclusão do simples);

* improcedência do lançamento em relação às Contribuições para o SEBRAE e para o INCRA;

* boa-fé da Recorrente;

* natureza confiscatória da multa aplicada.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

Conforme se verifica do relatório supra, trata-se, o presente caso de Auto de Infração, consubstanciado no DEBCAD nº 37.255.456-3, com vistas a exigir débitos referentes às contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros), relativa às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que lhe prestaram serviços, no período de 01/2006 a 13/2006.

Conforme igualmente exposto linhas acima, a Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

* nulidade da decisão de primeira instância por ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa;

* pendencia de decisão administrativa (no processo exclusão do simples);

Original

* improcedência do lançamento em relação às Contribuições para o SEBRAE e para o INCRA;

* boa-fé da Recorrente;

* natureza confiscatória da multa aplicada.

No que tange especificamente à alegação de "pendência de decisão na esfera administrativa", a Recorrente defende que:

> A infração exprimida pelo Auto de Infração n° 37.255.456-3 cinge-se à premissa da exclusão da recorrente do SIMPLES FEDERAL. Todavia, consoante o já explanado, a dita exclusão pende de solução final, pois que ainda debatida no orbe administrativo, o que transforma qualquer inculpação dela decorrente em frágil e impedida, vez que não se deve punir o que ainda não é certo e determinado.
>
> (...)
>
> Dessa feita, **o descumprimento ora imputado somente poderá ser penalizado quando for segura a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES FEDERAL**.
>
> (...)
>
> Assim, tendo-se em vista que o Ato Declaratório de Exclusão n° 184/2010 ainda tramita no orbe processual administrativo, o que impede a exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais, o auto de infração ora debatido deve ser elidido, pois que de carece de objeto que lhe dê causa ou, pelo menos, suspenso o seu trâmite.

Pois bem!

Como se vê – e em resumo – tem-se que o presente lançamento fiscal é decorrente da exclusão da empresa do SIMPLES.

Destaque-se desde já que, conforme apontado pelo órgão julgador de primeira instância, o Enunciado de Súmula CARF nº 77 estabelece que *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*.

Assim, uma vez caracterizada a exclusão do simples, ainda que pendente de decisão final na esfera administrativa, impõe-se a formalização da exigência do crédito tributário, sob pena de se incorrer na decadência do direito da Fazenda Pública.

Todavia, é certo que o resultado da discussão travada nos autos do processo administrativo no qual se discute a procedência (ou não) do ato de exclusão da empresa do regime simplificado, tem repercussão direta e imediata nos presentes autos. Isto porque, na hipótese, por exemplo, de restar afastada a exclusão do "SIMPLES", o presente lançamento fiscal, por decorrência lógica, deverá ser julgado improcedente.

Ocorre que não consta nos presentes autos informações acerca do status daquele processo. Sabe-se apenas que, contra ato declaratório de exclusão do SIMPLES, a Contribuinte apresentou a competente manifestação de inconformidade, a qual teria sido julgada improcedente pela DRJ.

Neste espeque, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem, para que a autoridade administrativa fiscal preste as seguintes informações / esclarecimentos:

Original

a) confirmar se o processo número 15956.000243/2010-14 se trata, de fato, do processo no qual está sendo discutido a procedência (ou não) do Ato Declaratório Executivo nº 184, de 24 de maio de 2010, que excluiu a empresa do SIMPLES;

b) verificar o status do processo no qual se discute a procedência (ou não) do ato de exclusão da empresa do SIMPLES;

c) conforme noticiado pela DRJ, a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa contra o ato de exclusão de SIMPLES foi julgada improcedente. Neste espeque, indaga-se: a Contribuinte foi devidamente cientificada dessa decisão? Houve interposição de recurso pela Contribuinte?

d) juntar aos presentes autos cópia da decisão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa contra o ato de exclusão do SIMPLES, bem como, se for o caso, de eventual decisão proferida pelo CARF (na hipótese de a Contribuinte ter apresentado recurso contra aquela decisão);

e) informar se, eventualmente, a procedência (ou não) do ato de exclusão da empresa do SIMPLES está sendo (ou foi) discutida no âmbito do poder judiciário. Caso positivo, informar o status da respectiva ação judicial;

f) informar se, por qualquer motivo, para o período fiscalizado, houve a reintegração da Contribuinte ao regime simplificado.

g) consolidar o resultado da diligência em Informação Fiscal conclusiva, da qual deverá ser dada ciência à Contribuinte para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 dias;

h) após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior

Original