



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

Processo nº 15983.720271/2014-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.769 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de junho de 2018
Assunto Sobrestamento
Recorrente COLÉGIO JEAN PIAGET S/S LTDA. - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sobrestar o julgamento na DIPRO/COJUL para que esta junte a decisão definitiva a ser exarada no processo nº 15983.720126/2014-69.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araújo, Vinícius Guimarães (Suplente convocado), José Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior e Raphael Madeira Abad.

Relatório

Trata o presente de Autos de Infração de PIS/Pasep e Cofins, no regime cumulativo, relativos aos anos-calendários de 2010 e 2011, em decorrência de exclusão do SIMPLES NACIONAL no processo 15983.720126/2014-69.

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcreve-se parte do relatório da decisão recorrida:

"[...] Os autos de infração e demonstrativos encontram-se juntados às fls. 256 a 276.

Os lançamentos resultaram em R\$ 66.661,16 incluídos os tributos, multas de ofício (75%) e juros de mora calculados até dezembro de

2014 (fls. 2). Os valores individuais estão discriminados em cada auto de infração, reflexos do processo do IRPJ nº [...].

A ciência da contribuinte, relativamente aos autos de infração, ocorreu, pessoalmente, por meio de procurador, em 19 de dezembro de 2014, conforme assinaturas do representante legal da pessoa jurídica no Termo de Ciência e Encerramento do Procedimento Fiscal (fls. 287 e 292).

Em 15 de janeiro de 2015 foi protocolada a impugnação de fls. 302 a 329, firmado por procuradora (instrumento de mandato, cópia de documento de identidade e do contrato social às fls. 331 a 343 e 378), no qual é aduzido, em apertada síntese, que:

a) preliminarmente, que a “impugnação deverá ficar suspensa até o julgamento do último recurso a ser proposto em face do Ato de Exclusão do Simples Nacional, sendo que a Manifestação de Inconformidade oferecida naquele processo tem o condão de suspender a exigibilidade” do crédito tributário lançado pelos autos de infração a que se refere o presente processo;

b) no mérito, que para aderir ao Simples Nacional, “o contribuinte tinha que ser microempresa ou empresa de pequeno porte cinco anos antes da vigência do regime de tributação entrar em vigor, o que ocorreu apenas em 01.07.2007, ... e não cinco anos antes da publicação da lei, que se deu em 2006”;

c) da mesma forma, para optar pelo Simples Nacional, “a pessoa jurídica não poderia ser oriunda de cisão ou outra forma de desmembramento em um dos cinco anos calendário anteriores ao início da adesão ao Regime de tributação, que só entrou em vigor em 01.07.2007”;

d) como o registro de constituição da empresa junto ao órgão competente ocorreu em 11 de março de 2002, na data em que entrou em vigência o Simples Nacional (01/07/2007) já haviam se passado mais de cinco anos, não havendo pois impedimento para que a contribuinte aderisse ao regime, o que ocorreu, aliás, de forma automática operacionalizada pela própria Receita Federal;

e) a divisão da antiga Organização em três empresas foi uma decisão familiar, não objetivando a inclusão de nenhuma delas no Simples Federal à época que ocorreu apenas como consequência;

f) caso se conclua que o desmembramento ocorreu em um dos cinco anos-calendário anteriores à adesão ao Simples Nacional, o alegado impedimento não se encontraria mais presente em 1º de janeiro de 2008, não sendo possível a exclusão a partir dessa data;

g) já havia sido editado ato declaratório de exclusão do Simples Federal em 2004, tornado nulo, sem que, naquela ocasião, tenham sido apontadas quaisquer irregularidades;

h) não há nenhuma prova material de que o Sr. Alexandre Thomaz Vieira atuava como administrador de fato da interessada;

i) é perfeitamente cabível e não induz nenhuma irregularidade o fato de as três empresas contratarem a mesma empresa de contabilidade;

j) as transferências de empregados foram feitas legalmente;

k) os prédios em que funciona cada uma das entidades educacionais são independentes;

i) o percentual de multa de 75% é inconstitucional e se mostra, também, confiscatório.;

Ao final, requereu: a) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em decorrência da manifestação de inconformidade em face da exclusão da contribuinte do Simples Nacional; b) a declaração de nulidade do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional e o cancelamento dos autos de infração; c) a redução da multa, do percentual de 75% para 20%, caso mantido algum dos valores lançados; d) a improcedência dos autos de infração; f) a intimação seja feita aos procuradores da autuada.

A Segunda Turma da DRJ em Campo Grande proferiu o Acórdão nº 04-42.261, julgando a impugnação improcedente, nos termos da ementa que abaixo transcreve-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Ano-calendário: 2010, 2011 IMPUGNAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DO ATO IMPUGNADO.

A manifestação de inconformidade contra ato de exclusão do Simples Nacional suspende seus efeitos, assim como a impugnação a auto de infração suspende a exigibilidade do crédito tributário lançado, nos termos da legislação de regência do Processo Administrativo Fiscal.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Mantêm-se os lançamentos no julgamento de primeira instância administrativa baseados em exclusão do Simples Nacional se, no processo próprio, tal exclusão foi confirmada em decisão de órgão de mesma categoria.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o da vedação ao confisco.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

É de ser mantido o lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep conforme decidido no processo em face das razões acima ementadas.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, tempestivamente, alegando:

1. A declaração de suspensão da exigibilidade do crédito constituído até que seja proferida decisão definitiva no processo que determinou a exclusão do Simples Nacional;

2. A inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada por ter efeito confiscatório.

Ao final, pede ainda que seja reconhecida a nulidade das intimações anexadas ao processo em nome de outras pessoas jurídicas e que sejam desentranhadas.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Em preliminar, a recorrente propugna pela suspensão da exigibilidade do crédito constituído até que seja proferida decisão definitiva no julgamento do processo nº 15983.720126/2014-69, com base na Solução de Consulta Interna nº 18/2014, cuja ementa dispõe segue abaixo:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ementa: Com base no art. 39 da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a manifestação de inconformidade interposta em âmbito federal contra a exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

Nos termos do § 3º do art. 75 da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, estará com a exigibilidade suspensa.

Dispositivos Legais: art. 151, inciso III, do CTN; art. 39 da LC nº 123, de 2006; art. 75, § 3º do da RCGSN nº 94, de 2011.

O §3º artigo 75 da Resolução CGSN nº 94/2011 possui o seguinte teor:

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 5º; art. 33)

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

§ 1º Será expedido termo de exclusão do Simples Nacional pelo ente federado que iniciar o processo de exclusão de ofício. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 3º)

§ 2º Será dada ciência do termo de exclusão à ME ou à EPP pelo ente federado que tenha iniciado o processo de exclusão, segundo a sua respectiva legislação, observado o disposto no art. 110. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, § 1º-A a 1º-D; art. 29, §§ 3º e 6º)

§ 3º Na hipótese de a ME ou EPP, dentro do prazo estabelecido pela legislação do ente federado que iniciou o processo, impugnar o termo de exclusão, este se tornará efetivo quando a decisão definitiva for desfavorável ao contribuinte, observando-se, quanto aos efeitos da exclusão, o disposto no art. 76. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 39, § 6º) (Redação dada pelo(a) Resolução CGSN nº 121, de 08 de abril de 2015) grifos não originais.

Constata-se, de fato, que o julgamento deste processo depende da decisão sobre a exclusão de ofício do Simples Nacional, que foi efetuada mediante a publicação do ADE DRF/STS nº 36/2014 (e-fl. 26), cuja manifestação de inconformidade resultou no processo administrativo nº 15983.720126/2014-69, o qual não possui andamento processual no CARF, conforme consulta no *site* do CARF em 02/10/2017.

Diante do exposto, voto no sentido de este processo ser convertido em diligência à unidade preparadora para juntar a decisão definitiva do processo nº 15983.720126/2014-69, caso esteja finalizado sem recurso ao CARF, ou, na hipótese de eventual recurso ao CARF, devolver os autos para aguardar o deslinde na DIPRO deste conselho.

Após definição acerca da definitividade da exclusão do SIMPLES NACIONAL, retornar o processo para julgamento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède