



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16152.720213/2019-76
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-011.777 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2024
Recorrentes FAZENDA NACIONAL E
INSTITUTO EDUCACIONAL PRELUDIO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/2007

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. VERIFICAÇÃO VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PORTARIA MF Nº 2 DE 2023. SÚMULA CARF Nº 103. NÃO CONHECIMENTO.

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 88.

A "Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

É devida a contribuição patronal incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados e contribuintes individuais.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA CARF Nº 77.

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.

EXCLUSÃO DO REGIME DO SIMPLES. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO.

A questão referente à exclusão da empresa do regime SIMPLES de tributação por já ter sido discutida em procedimento administrativo próprio, não deve ser novamente analisada nas autuações que buscam constituir o crédito tributário decorrente desta exclusão.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS.

A opção pela sistemática do Simples é ato privativo contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte optou indevidamente pelo sistema, é admitida pela legislação.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, conseqüentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

INTIMAÇÃO DE PATRONO DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, em razão do limite de alçada, e em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Thiago Alvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 597/616 e 631/650) interposto contra decisão no acórdão exarado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) de fls. 393/412, que julgou o lançamento procedente em parte, mantendo em parte o crédito tributário formalizado no AI – Auto de Infração – DEBCAD 37.092.688-9, consolidado em 06/12/2007, no montante de R\$ 2.094.291,20, já incluídos multa e juros (fls. 03/100), acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 105/106), referente contribuições previdenciárias patronais devidas pela empresa relativas ao não recolhimento da contribuição relativa a empresa (segurado empregado e contribuinte individual), seguro de acidentes do trabalho atualmente denominado RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) e a outras entidades, correspondente ao período de 01/1997 a 05/2007, devido ao seu auto enquadramento errôneo como pertencente ao regime tributário do Simples (Lei nº 9.317 de 1996). A empresa foi excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório de Exclusão nº 161.002 de 09/01/1999 emitido pela Secretaria da Receita Federal - DRF/IRF - São Paulo (fl. 257).

Do Lançamento e da Impugnação

Utilizo para compor o presente relatório o resumo constante no acórdão recorrido (fls. 395/400):

DA NOTIFICAÇÃO

Trata-se de NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito Debcad n.º 37.092.688-9, lavrada pela fiscalização contra a empresa acima identificada, de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho (até 06/1997), financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/1997), e as destinadas aos Terceiros, abrangendo o período de 01/1997 a 05/2007, no montante de R\$ 2.094.291,20 (dois milhões, noventa e quatro mil, duzentos e noventa e um reais e vinte centavos), consolidado em 06/12/2007.

A NFLD é composta pelos seguintes levantamentos:

- EMG - Contrib. Empresa RAT e Tere. - 01/1999 a 05/2007
- EMP - Contrib. Empresa RAT e Terc - 01/1997 a 13/1998
- PPG - Contribuinte Individual- 01/1999 a 05/2007
- PSG - Contribuinte Individual- 01/1997 a 12/1998

O Relatório Fiscal, fls. 103/104, informa:

- A empresa tem como objeto social o ensino maternal, pré-escola e ensino fundamental.
- A empresa, por entender preencher as condições quantitativas estabelecidas pelo artigo 2º da Lei n.º 9.317/96, combinado com o artigo 179 da Constituição Federal, realizou em 01/01/97, sua Opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e deixou de recolher os percentuais estabelecidos no artigo 5º da referida lei, usando, para tanto, o documento de arrecadação único e específico - DARF SIMPLES e Guia da Previdência Social com os valores retidos dos segurados empregados.
- Através do Ato Declaratório de Exclusão n.º 161.002, de 09/01/99, emitido pela Receita Federal do Brasil - DRF/IRF - São Paulo, a empresa foi excluída do SIMPLES.
- O crédito foi apurado através das folhas de pagamento, RAIS, GFIP, GRPS, GPS, fornecidos pela empresa na ação fiscal.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado pessoalmente da NFLD em 14/12/2007, fls. 01, e apresentou impugnação tempestiva, através do instrumento de fls. 110/139, acompanhado de cópia dos seguintes documentos: Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, fls. 140, Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social fls. 141/145, Procuração, fls. 146 Substabelecimento, fls. 147, Termo de Início da Ação Fiscal, fls. 148/149, NFLD e anexos, fls. 150/251, Termo de Encerramento da Ação Fiscal - TEAF, fls. 252, Ato Declaratório n.º 161.002, de 09/01/1999, fls. 253, impugnação ao Ato Declaratório, fls. 254/269, Decisão DRJ/SPO n.º 18/15, de 27/06/2000, fls. 271/276, Recurso, fls. 277/289, Acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 291/297, Petição Inicial, Certidão e telas de consulta referentes à Ação Declaratória n.º 2005.61.00.9017214, fls. 298/345 e Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 346.

Apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

Dos fatos

Como a Impugnante enquadrava-se no critério quantitativo para Microempresas definido no artigo 2º da Lei n.º 9.317/96, exerceu sua opção pelo programa SIMPLES

no ano-calendário de 1997, procedendo às devidas alterações no cadastro fazendário (CNPJ), como preconizava o artigo 8º da referida Lei.

Em 09/01/1999, sobreveio o Ato Declaratório n.º 161.002, comunicando a exclusão da sociedade do SIMPLES, em função do disposto no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96.

Contra a decisão foi apresentada Impugnação Administrativa, mas apesar da sólida argumentação, a mesma foi rechaçada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, através da Decisão n.º 001815, de 27/06/2000.

Irresignada, a Impugnante apresentou Recurso ao Conselho de Contribuintes, que manteve o Ato Declaratório de exclusão, ao adotar as razões do julgamento em 1ª instância administrativa. A ciência do Acórdão ocorreu em 21/08/2002.

A vedação às sociedades prestadoras de serviços profissionais de professor ou assemelhados foi derogada pela Lei n.º 10.034, de 24/10/2000. Esta mesma lei estabeleceu percentuais majorados em 50% para as alíquotas do recolhimento simplificado para as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental. Posteriormente, a Lei n.º 10.684/2003 determinou que o percentual majorado continuasse a ser aplicado somente para os estabelecimentos de ensino fundamental, demonstrando que as escolas foram obtendo importantes concessões dos legisladores no tocante ao SIMPLES.

Inobstante, os estabelecimentos prestadores de ensino médio (2º grau) não foram contemplados, fixando-se jurisprudência no STJ pela qual os estabelecimentos mistos jamais poderiam aderir ao regime de tributação simplificado, o que ocasionou a exclusão definitiva da Impugnante. O quadro permaneceu com a publicação da Lei Complementar n.º 123/2006, que regulamentou o SIMPLES Nacional.

Foi então ajuizada ação declaratória com pedido de tutela antecipada em 03/03/2005, distribuída à 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, sob o n.º 2005.61.00.901721-4, visando assegurar o direito da Impugnante à opção pelo SIMPLES. Contudo, o pedido de tutela antecipada foi indeferido, e a ação pendente de julgamento em Juízo singular, conforme Certidão de Objeto e Pé extrato processual anexos.

Devido à razoável expectativa de permanência no SIMPLES, e devido à suspensão dos efeitos do Ato Declaratório de exclusão com a discussão administrativa, todas as contribuições previdenciárias devidas pela Impugnante foram rigorosamente recolhidas na sistemática do SIMPLES, desde que realizou sua opção, agora *sub judice*

Preliminarmente - Da exclusão da responsabilidade dos sócios

Só se admite a responsabilidade pessoal dos sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado se o crédito tributário cobrado tiver origem em ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

A aplicação do disposto no artigo 13, parágrafo único, da Lei n.º 8.620/93 não pode ser desmedida. A nova modalidade de responsabilidade processual instituída com relação às obrigações frente à seguridade social deve ser interpretada em conjunto com o artigo 135, III, do CTN, e só pode ser aplicada quando presentes as condições impostas na Lei Complementar Tributária. Transcreve jurisprudência.

Assim, à Autoridade Administrativa cabe o ônus de provar, de forma robusta e inequívoca, a prática do ato com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social, já no momento do lançamento do crédito tributário, se possuir condições de fazê-lo, e não foi produzida qualquer prova nesse sentido na lavratura da NFLD.

Destarte, como o débito cobrado refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social pela empresa, não há que se falar em co-responsabilidade dos sócios gerentes. Requer-se, portanto, o imediato cancelamento da autuação com relação aos co-responsáveis.

Preliminarmente - Da decadência

a) Do prazo aplicado no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação

Devem ser anulados todos os valores lançados até 12/2002, sob qualquer rubrica, eis que alcançados pela decadência. Como a notificação do lançamento deu-se em 14/12/2007, operou-se a decadência do direito fazendário à constituição do crédito tributário para os fatos geradores anteriores a dezembro de 2002. Isto porque nos casos em que o tributo está sujeito à modalidade de lançamento por homologação, aplica-se o §4º do artigo 150 do CTN, considerando-se homologado o procedimento feito pelo contribuinte após o prazo de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.

Levando-se em conta que a presente autuação foi levada à ciência do contribuinte em 12/2007, todos os valores relativos a fatos geradores ocorridos antes de 12/2002 estão definitivamente extintos, por força do que dispõe o §4º do artigo 150 do CTN, c/c artigo 156, V, do mesmo diploma.

Nem se diga que a regra aplicada ao presente caso é o artigo 173 do CTN, pois a regra deste artigo serve para a generalidade dos tributos, exceto para aqueles sujeitos ao lançamento por homologação. Deve-se considerar também que a aplicação do artigo 173, I do CTN é reservada às situações em que não houve pagamento pelo contribuinte. Não é o caso, pois, como visto, o contribuinte efetuou todos os recolhimentos considerando sua opção pelo SIMPLES, considerados insuficientes pela fiscalização. Portanto, inafastável a aplicação da regra do artigo §4º, do CTN.

b) Do afastamento do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91

No dia 15/08/2007, o STJ declarou inconstitucional o artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, utilizado pela Previdência para justificar o alcance de seus lançamentos. O prazo para constituição do crédito tributário decaiu, portanto, em 5 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN.

Transcreve ementa e trechos do voto do Ministro Relator no julgado mencionado, assim como ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Note-se, portanto, que resta decaído o direito fazendário de constituir o crédito tributário referente a fatos geradores ocorridos até dezembro de 2002, de modo que a exigência fiscal consubstanciada na presente NFLD deve ser revista e recalculada, excluindo-se tais créditos.

Do Direito**a) Busca da verdade material**

Conforme se depreende da exposição dos fatos, desde a publicação da Lei n.º 9.317/96, a Impugnante busca garantir sua opção pelo SIMPLES, recentemente substituído pelo SIMPLES Nacional, previsto na Lei Complementar n.º 123/2006, por se enquadrar no critério quantitativo aplicável às Microempresas.

Assim como as creches e estabelecimentos dedicados à pré-escola e ensino fundamental foram contempladas com exceção à vedação prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, havia razoável expectativa que o mesmo fosse estendido a outros estabelecimentos de ensino, que ainda brigavam por sua permanência no SIMPLES, não havendo maiores motivos para tratar de forma tão diferente pessoas jurídicas que prestam serviços que são, em essência, iguais.

Como o quadro legislativo não foi alterado, os recolhimentos já feitos restaram prejudicados em função das decisões finais em processos administrativos, que tornaram novamente eficazes os atos declaratórios de exclusão, tal qual ocorreu no caso concreto.

Contudo, há que se considerar que apesar do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96 ter sido declarado constitucional nos autos da ADIn n.º 1.643/DF, as exceções à exceção ali prevista, trazidas com a Lei n.º 10.034/2000, com redação dada pela Lei n.º 10.684/2003, ferem o tratamento isonômico garantido aos contribuintes no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal. Isto porque antes da vigência da Lei n.º 10.034/2000, todas as pessoas jurídicas que vendiam ou prestavam serviços profissionais de professor estavam excluídas do SIMPLES. A nova lei excluiu da exceção algumas das sociedades, que se

dedicam ao ensino, promovendo distinção entre creches, pré-escolas e ensino fundamental e ensino médio.

Ademais, esta distinção nega aplicação ao artigo 179 da Carta Magna, na medida em que beneficia algumas sociedades prestadoras de serviços que auferem até R\$ 240.000,00 e outras não.

Considerando que uma microempresa, cuja receita bruta anual não ultrapassa R\$ 240.000,00 jamais poderia quitar uma dívida da ordem de R\$ 2.000.000,00 sem prejudicar seriamente sua atividade e subsistência, pugna-se para que a fiscalização reconsidere e recalcule o lançamento, com base no **princípio da busca pela verdade material**.

Incumbe à administração fazendária considerar os fatos tributários em sua generalidade, afastando-se desnecessários formalismos. No caso, se afastadas as inconstitucionalidades apontadas, não há vedação legal para considerar corretos os recolhimentos feitos na sistemática do SIMPLES com relação à pré-escola e o ensino fundamental.

A manutenção integral do lançamento afrontará o princípio constitucional que veda a tributação com efeito de confisco, nos termos do artigo 150, IV, da Lei Maior.

b) Da irretroatividade da decisão do Conselho de Contribuintes que manteve o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES

A partir da decisão definitiva no processo administrativo que discutia a permanência da Impugnante no SIMPLES, operaram-se os efeitos da exclusão retroativos à data da opção da empresa pelo SIMPLES (início de 1998), sendo que o lançamento impugnado lançou até mesmo valores referentes ao exercício de 1997.

Como os efeitos da exclusão estavam suspensos até a ciência da decisão do Conselho de Contribuintes no processo n.º 10.880.006750/99-11, que só ocorreu em 21/08/2002, não podem ser lançadas como débito as diferenças apuradas a partir dos valores regularmente recolhidos no regime simplificado, porque a exclusão não teve eficácia durante este período.

Quando muito, os efeitos da exclusão só podem alcançar os fatos ocorridos após a publicação do Ato Declaratório n.º 161.002, em 09/01/1999, sendo certo que não há que se falar em recolhimento irregular para as competências anteriores à opção pelo SIMPLES.

Assim, requer sejam desconsiderados os valores exigidos sobre os períodos anteriores a 21/08/2002.

c) Da discussão judicial acerca da exclusão da Impugnante do programa SIMPLES

A eficácia do Ato Declaratório n.º 161.002 encontra-se sob litígio, nos autos da Ação Declaratória culminada com Anulatória de autos n.º 2005.61.00.901721-4.

Embora a pretensão da Autora não esteja amparada por decisão liminar, a questão ainda não foi definitivamente julgada, existindo a possibilidade de procedência do pedido, o que tornaria o presente lançamento completamente insubsistente.

Caso a exigência permaneça na esfera administrativa, ou mesmo na hipótese de recolhimento, soerguirá o direito do contribuinte à restituição se a ação declaratória for procedente, obrigando-o a iniciar procedimento que pode ser evitado com a suspensão deste levantamento final na esfera judicial.

Logo, requer seja o processo administrativo referente a esta Impugnação suspenso até decisão definitiva nos autos da ação ordinária n.º 2005.61.00.901721-4.

Conclusão

Por todo o exposto, requer:

- (i) seja excluída a responsabilidade dos sócios gerentes pelos débitos discutidos;

- (ii) sejam anulados os lançamentos já alcançados pela decadência (anteriores a 12/2002);
- (iii) seja a NFLD considerada improcedente, reconhecendo-se o direito à opção pelo SIMPLES, no qual foram devidamente recolhidos os valores destinados à seguridade social, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 10.034/2000;
- (iv) sejam considerados suficientes recolhimentos feitos na sistemática SIMPLES sobre os serviços prestados na pré-escola e ensino fundamental, mantendo-se apenas as diferenças apuradas com relação aos serviços prestados no ensino médio, em observância ao princípio da busca pela verdade material;
- (v) em todas as situações, e caso seja afastada a decadência, sejam anulados os lançamentos anteriores à ciência da decisão final no processo administrativo n.º 10.880.006750/99-11, ocorrida em 21/08/2002, diante da irretroatividade que orienta o Sistema Tributário Nacional;
- (vi) caso sejam afastadas a decadência e a irretroatividade, sejam anulados os lançamentos anteriores à publicação do Ato Declaratório n.º 161.002, em 09/01/99;
- (vii) seja o julgamento da NFLD suspenso até final decisão na Ação Ordinária n.º 2005.61.00.901721-4, em trâmite perante a 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo;
- (viii) Protesta pela prova do alegado por todos os meios de direito admitidos, inclusive ajuntada de novos documentos e realização de perícias;

Da Decisão da DRJ

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), em sessão de 14 de agosto de 2008, no acórdão n.º 16-18.090 – 12ª Turma da DRJ/SPOI (fls. 393/412), julgou o lançamento procedente em parte, excluindo integralmente as contribuições lançadas nos levantamentos EMP - Contrib. Empresa RAT e Terc (01/1997 a 13/1998) e PSG - Contribuinte Individual (01/1997 a 12/1998) e as contribuições referentes ao período de 01/1999 a 11/2001 e 13/2001 do levantamento EMG - Contrib. Empresa RAT e Terc e de 01/1999 a 11/2001 do levantamento PPG - Contribuinte Individual, **sendo mantidas na NFLD as contribuições do período de 12/2001 e 01/2002 a 05/2007 do levantamento EMG e 12/2001 a 05/2007 do levantamento PPG** (fl. 407).

Foi informado, ainda, que em virtude do valor exonerado ter atingido o limite de que trata o artigo 1º da Portaria MF n.º 03/2008 de 03/01/2008¹, cabe recurso de ofício desta decisão.

Abaixo segue reproduzida a ementa do julgado (fls. 393/394):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

¹ Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

(Revogado(a) pelo(a) Portaria MF n.º 63, de 09 de fevereiro de 2017)

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no § 3º do art. 366 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto n.º 6.224, de 4 de outubro de 2007, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF n.º 375, de 7 de dezembro de 2001.

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/05/2007

Documento: NFLD n.º 37.092.688-9, de 12/12/2007

Ementa:

AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO. Propositura de ação judicial antes do lançamento implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada.

CO-RESPONSÁVEIS. A relação de co-responsáveis anexadas pela Fiscalização não tem como escopo incluir os diretores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim, listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO DECADÊNCIA. Declarada pelo STF, por meio de súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.

JUNTADA DE DOCUMENTOS INDEFERIMENTO. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia quando a empresa não apresentar os motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, o nome, endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

O contribuinte foi cientificado do acórdão em 24/10/2008 (AR de fl. 418) e interpôs recurso voluntário em 25/11/2008 (fls. 597/616 e 631/650), com os argumentos sintetizados nos tópicos abaixo:

I — DOS FATOS

I.1 — DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

I.2 — DOS FATOS ANTECEDENTES

I.3 — DA ORIGEM DOS DÉBITOS OBJETOS DA PRESENTE NFLD

II — PRELIMINARMENTE

II.1 — DA EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

II.2 — DA DECADÊNCIA

III — DO DIREITO

III.1 — DA DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO PROGRAMA SIMPLES — CONCOMITÂNCIA NA ESFERA (sic) ADMINISTRATIVA

III.2 — DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL

III.3 — DA IRRETROATIVIDADE DA DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES QUE MANTEVE O ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES

IV — CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante dos argumentos expostos, reata demonstrado preliminarmente (i) a **inexistência de responsabilidades dos sócios gerentes** pelos débitos discutidos; (ii) a ocorrência da decadência de todos os valores relativos aos fatos geradores anteriores a **dezembro de 2002**, e, no mérito (iii) o direito da Recorrente à opção pelo SIMPLES, bem como (iv) a necessidade de manter o suspenso/sobrestado o presente processo administrativo até decisão definitiva nos autos da ação ordinária n.º 2005.61.00.901721-4, **REQUER-SE** o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário para determinar a improcedência total da presente notificação, cancelando-se integralmente a exigência fiscal lançada e extinguindo-se definitivamente o crédito tributário ora cobrado, nos termos em que requerido no pedido da Impugnação Administrativa.

No “REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA OU IMPUGNAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO”, apresentado em 23/02/2010, o contribuinte requereu, para efeito do que dispõe a Lei n.º 11.941 de 27 de maio de 2009, a desistência PARCIAL do recurso interposto constante do processo administrativo n.º 14485.003014/2007-79. A desistência parcial se refere aos débitos do período de apuração de 12/2002 a 05/2007 (fls. 446/447).

Por esclarecedor para o deslinde do litígio instaurado, oportuna a reprodução do Despacho 01/EPAR/DICAT/DERAT/SRRF08/RFB, exarado em 16/08/2019 (fls. 563/564):

1. O débito NFLD (PAF 14485.00314/2007-79), de 06/12/2007, que originalmente abrangia as competências 01/1997 a 05/2007, foi objeto do acórdão n.º 16-18.090 da 12ª turma da DRJ/SPO (fls. n. 389-408), com consequente retificação do valor original.
2. Além do recurso de ofício da DRJ, em virtude do valor exonerado, o contribuinte também apresentou recurso voluntário em 25/11/2008 (fls 416 em diante do PAF 14485.00314/2007-79).
3. Com o advento da Lei 11.941/2009, o contribuinte apresentou desistência parcial de recurso administrativo para aderir ao parcelamento das competências 12/2002 a 05/2007 do débito, e mantendo em discussão para as competências 01/1997 a 11/2002, período que alega estar atingido pela decadência.
4. O débito foi devolvido para DERAT/DICAT/EPAR para ingressar no parcelamento e o PAF 14485.00304/2007-79 seguiu para o CARF. Em 25/11/2009, o debrad n. 37.092.688-9 ingressou com todas as competências no parcelamento da Lei 11.941/2009 e em 25/09/2012, o contribuinte solicitou revisão do parcelamento, requerendo o desmembramento do débito (PAF 11831.724325/2012-67).
5. Tendo decorrido longo período sem a manifestação do CARF e com a finalidade de resolver o parcelamento, retiramos manualmente o débito do parcelamento e realizamos o seu desmembramento.
6. No débito original restou as competências 12/2002 a 05/2007 e ele FOI reconsolidado no parcelamento da Lei 11.941/2009. O débito originário NFLD n. 37.542.684-1, que abrange as competências 01/1997 a 11/2002, retornará ao CARF para julgamento.
7. O contribuinte teve ciência de todos estes atos administrativos através de despacho no PAF 11831.724325/2012-67.
8. Desta forma, PROPONHO o encaminhamento do presente processo ao DF-MF-CARF (DF-MF-CARF-CEGAPDISOR-CA02) para que seja analisado o recurso voluntário do contribuinte apresentado no PAF 14485.003014/2007-79 e copiado neste e-processo.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora.

Tendo em vista a constatação de impropriedades (ausência das folhas n.º 434 e 435, numeradas manualmente, do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte; falta de inclusão do questionamento do Recurso Voluntário do contribuinte, constando apenas o Recurso de Ofício e abertura de processo com a finalidade exclusiva de resolução do parcelamento),

tanto no presente processo, como no processo originário n.º 14485.003014/2007-79, foram exarados “Despachos de Saneamento” em 14/07/2022 (fls. 568/569 e 582/583) e em 07/10/2022 (fl. 586).

Do “Despacho de Encaminhamento” lavrado em 06/11/2023 extrai-se o seguinte excerto (fl. 588):

(...) Cabe observar que este processo é fruto de desmembramento, sendo que os autos principais de n.º 14485.003014/2007-79, foram incluídos em parcelamento (...)

Conclui-se, portanto, que a matéria em litígio originariamente discutida no processo n.º 14485.003014/2007-79 foi transferida para os presentes autos e naquele restaram apenas os lançamentos objeto de adesão ao parcelamento por parte do contribuinte.

Por fim, sanadas as irregularidades apontadas, os presentes autos retornaram para seguimento do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Da Admissibilidade do Recurso de Ofício.

A Portaria MF n.º 2 de 17 de janeiro de 2023² majorou o limite da alçada para a interposição de Recurso de Ofício para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

A verificação do "limite de alçada" em face de decisão da DRJ favorável ao contribuinte ocorre em dois momentos: primeiro na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) para fins de interposição de Recurso de Ofício, no momento da prolação de decisão favorável ao contribuinte, observando-se a legislação da época e, o segundo, no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), para fins de conhecimento do Recurso de Ofício, aplicando-se o limite de alçada então vigente. É o que está sedimentado pela Súmula CARF n.º 103, assim ementada:

Súmula CARF n.º 103

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

² PORTARIA MF Nº 2, DE 17 DE JANEIRO DE 2023. (Publicado(a) no DOU de 18/01/2023, seção 1, página 14). Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil.

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Fica revogada a Portaria MF n.º 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023

No caso em apreço, o valor total do crédito tributário exonerado³, correspondente à soma do principal e da multa é inferior ao estabelecido no artigo 1º da referida Portaria MF nº 2 de 2023, impondo-se o não conhecimento do Recurso de Ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

PRELIMINARES

Da Limitação do Litígio.

Preliminarmente vale lembrar que a decisão de primeira instância manteve na NFLD as contribuições do período de **12/2001 e 01/2002 a 05/2007** do levantamento EMG (Contribuição Empresa RAT e Terceiros) e **12/2001 a 05/2007** do levantamento PPG (Contribuinte Individual).

Com o pedido de desistência parcial, referente aos débitos do período de apuração de **12/2002 a 05/2007**, formulado pelo contribuinte no “REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA OU IMPUGNAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO”, apresentado em 23/02/2010, para efeito do que dispõe a Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009 (fls. 446/447), permanecem em litígio nos presentes autos os seguintes períodos: **12/2001 a 11/2002**.

Da Exclusão da Responsabilidade dos Sócios.

O questionamento acerca da corresponsabilidade dos sócios constantes do “Relatório de Representantes Legais – REPLEG” não comporta mais discussões, uma vez que é objeto da Súmula CARF nº 88, de observância obrigatória por parte dos seus membros, a teor da disposição contida no artigo 123, § 4º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023, abaixo reproduzida:

Súmula CARF nº 88

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 10/12/2012

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Do exposto, nada a prover neste tópico.

Da Decadência.

O Recorrente afirma ter efetuado todos os recolhimentos considerando sua opção pelo SIMPLES, posteriormente avaliadas como insuficientes pela fiscalização.

Aduz que a mera insuficiência no recolhimento de valores por erro de apuração, ou, especificamente, por exclusão da sociedade do SIMPLES, não acarreta o afastamento da natureza do lançamento por homologação aplicável ao presente caso, como quer fazer quer a Autoridade Administrativa.

³ Do valor original do crédito tributário lançado de R\$ 2.094.291,20 (valor atualizado + multa + juros) foi mantido o valor do crédito previdenciário no montante de R\$ 951.243,02.

Colaciona doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Ao final conclui restar decaído o direito fazendário de constituir o crédito tributário referente a todos os fatos geradores ocorridos até **dezembro de 2002**, de modo que a exigência fiscal consubstanciada na presente NFLD deve ser revista e recalculada excluindo-se tais créditos.

Sobre a regra de decadência aplicável aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ, proferida no REsp nº 973.733 SC (2007/01769940), sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, e portanto de aplicação obrigatória no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em virtude do artigo 99 do seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 2023, é no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, §4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do contribuinte.

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar os casos de tributos sujeitos à lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210)

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, §4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ªed, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs 183/199)

5 *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009). (Grifos do original)

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra do artigo 150, § 4º do CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Em relação à verificação da ocorrência do pagamento, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou, uniforme e reiteradamente, tendo sido editada súmula, cujo teor transcreve-se a seguir, de observância obrigatória, nos termos do artigo 123, § 4º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 99

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 09/12/2013

Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

No presente caso, como visto anteriormente o lançamento inicial englobou as competências de 01/1997 a 05/2007. A DRJ reconheceu a decadência nos levantamentos “EMP - Contrib. Empresa RAT e Terc” do período de 01/1997 a 13/1998 e “PSG - Contribuinte Individual” do período de 01/1997 a 12/1998 e as contribuições referentes ao período de 01/1999 a 11/2001 e 13/2001 do levantamento “EMG - Contrib. Empresa RAT e Terc” e de 01/1999 a 11/2001 do levantamento “PPG - Contribuinte Individual”, em razão da inconstitucionalidade declarada pelo STF dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212 de 1991, considerando-se a regra do artigo 156, inciso V do CTN e mantendo os demais períodos lançados pela regra do artigo 173, inciso I do CTN, tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 14/12/2007.

O contribuinte pleiteia a aplicação da regra do artigo 150, § 4º do CTN, o que implicaria no reconhecimento da decadência de todo o período em discussão, ou seja de **12/2001 a 11/2002**.

Convém trazer à colação o seguinte excerto do Relatório Fiscal (fl. 105):

(...)

5. Origem do Crédito

A empresa, por entender preencher as condições quantitativas estabelecidas pelo artigo 2º da Lei 9.317/96, combinado com o artigo 179 da Constituição Federal, realizou em 01/01/97, sua Opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES e **passou a recolher os percentuais estabelecidos no art. 5. da referida Lei, usando, para tal, o documento de arrecadação único e específico - DARF SIMPLES e Guia da Previdência Social com os valores retidos dos segurados empregados.** (grifos nossos)

Através do Ato Declaratório de Exclusão n. 161.002 de 09/01/99 emitido pela Secretaria da Receita Federal - DRF/IRF - São Paulo, a empresa foi excluída do SIMPLES.

6. Características do Crédito

O crédito apurado contém contribuições devidas pela empresa a Receita Federal do Brasil destinadas à seguridade social RAT e a outras entidades.

7. Da Apuração Das Contribuições:

Os créditos foram apurados através folhas de pagamento, RAIS, GFIP's , GRPS , GPS , fornecidos pela empresa na Ação Fiscal.

(...)

Da reprodução acima extrai-se que nos DARF SIMPLES e GFIP's apresentados pelo contribuinte, a fiscalização constatou que somente foram recolhidos os valores das contribuições retidas dos segurados empregados. Corrobora tal assertiva o fato de que no DAD – DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, não haver indicação de créditos considerados e valores deduzidos em relação aos valores recolhidos em GPS (fls. 13/27 e 39/49).

Assim, aplicável ao caso em análise, a contagem do prazo decadencial na forma do artigo 173, inciso I do CTN e, por conseguinte, nos termos do disposto na Súmula CARF n.º 101, abaixo reproduzida, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte à aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Súmula CARF n.º 101

Aprovada pelo Pleno em 08/12/2014

Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O lançamento remanescente em litígio corresponde às competências de **12/2001 a 11/2002** dos levantamentos EMG (Contribuição Empresa RAT e Terceiros) e PPG (Contribuinte Individual). Considerando-se o período mais antigo do lançamento, ou seja, **12/2001**, tem-se por termo inicial da contagem do prazo decadencial a data de **01/01/2003** e por termo final o dia **31/12/2007**. Como a ciência do lançamento ocorreu em **14/12/2007** (fl. 03), ou seja, antes da consumação do prazo decadencial, não há decadência a ser reconhecida.

Nestes termos, não merece reparo o acórdão recorrido neste ponto.

MÉRITO

Da Discussão Judicial Acerca da Exclusão do Recorrente do Programa SIMPLES — Concomitância na Esfera Administrativa. Da Irretroatividade da Decisão do Conselho de Contribuintes que Manteve o Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

No recurso voluntário o contribuinte requer a reforma integral do acórdão recorrido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva nos autos da ação ordinária n.º 2005.61.00.901721-4, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aduz ter protocolado tempestivamente impugnação ao processo administrativo, no qual houve decisão improcedente, que manteve a exclusão do SIMPLES, bem como, também não foi provido, pelo Conselho de Contribuintes, o recurso voluntário interposto.

Quanto a possibilidade de lançamento de ofício de créditos tributários, convém mencionar que a matéria está pacificada no âmbito deste órgão colegiado administrativo, objeto do verbete sumular n.º 77, abaixo reproduzido, de observância obrigatória por parte de seus membros, a teor do disposto no artigo 123, § 4º do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634 de 21 de dezembro de 2023⁴:

Súmula CARF nº 77

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Um dos efeitos imediatos da exclusão do Simples Nacional é a tributação pelas regras aplicáveis às empresas em geral, por expressa disposição legal do artigo 32 da Lei Complementar nº 123 de 2006⁵:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Desta forma, foi correto o procedimento da fiscalização em lançar as contribuições patronais a partir do período em que se processaram os efeitos da exclusão, não havendo necessidade de suspender a fiscalização e aguardar o trânsito em julgado da discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE), nos termos da súmula CARF nº 77.

Cumprir observar que o recurso voluntário apresentado no processo nº 10880.006750/99-11, referente a exclusão do Simples (fls. 295/301), já foi julgado por este CARF, em sessão plenária de 20 de março de 2001, com a seguinte ementa e dispositivo (fl. 295):

SIMPLES – INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação de inconstitucionalidade de norma tributária é matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. **SIMPLES - OPÇÃO** - Conforme dispõe o item XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais de professor ou assemelhados, excetuadas as creches, pré.-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.034/2000. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: INSTITUTO EDUCACIONAL PRELUDIO LTDA. - ME.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Em consulta realizada junto ao Comprot⁶ observou-se que o referido processo encontra-se arquivado desde 23/05/2007.

⁴ Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972.

⁵ LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006. (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011.)

Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

⁶ Disponível em:

<https://comprot.fazenda.gov.br/comprotegov/site/index.html#ajax/processo-consulta-dados.html>. Consulta realizada em: 26abr2024.

No que diz respeito à discussão judicial acerca da exclusão do Recorrente do programa SIMPLES, da certidão do processo n.º 2005.61.00.901721-4, que tramitou junto ao Tribunal Regional da 3ª Região, julgado em 16/10/2008, extrai-se o que segue:

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Houve a interposição de Recurso Especial pelo contribuinte em 01/12/2008, com a apresentação de contrarrazões pela União Federal em 04/02/2009.

Tendo em vista que o recurso foi inadmitido, houve a interposição de Agravo em Recurso Especial, o qual não foi conhecido, em decisão monocrática do presidente Ministro Humberto Martins, exarada em 1º de abril de 2022.

Assim, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da decisão que manteve a exclusão do contribuinte do SIMPLES, deve ser mantido o crédito tributário, objeto dos presentes autos.

O Recorrente alega que somente a partir da decisão definitiva no processo administrativo que discutia a permanência da Recorrente no SIMPLES, ocorrida em 21/08/2002, operaram-se os efeitos da exclusão, não devendo retroagir à data da opção da empresa pelo SIMPLES (início do exercício de 1998), sendo que o lançamento ora impugnado lançou até mesmo valores referentes ao exercício de 1997.

Requer, assim, sejam desconsiderados os valores exigidos sobre os períodos anteriores a 21/08/2002.

A exclusão do contribuinte do regime do SIMPLES decorreu do fato de exercer atividade econômica não permitida para permanecer em tal sistemática, obedecendo os efeitos da exclusão ao disposto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 9.317 de 1996, conforme se extrai do Ato Declaratório (ADE) n.º 161.002, exarado em 09 de janeiro de 1999 (fl. 257).

Assim sendo, a exclusão retroage até a data da identificação desse fato, consoante estabelecem os artigos 9º, inciso XIII, artigo 13, inciso II, § 1º, artigo 14, inciso I e o artigo 15, inciso II da Lei n.º 9.317 de 1996⁷, com redação vigente à época da edição do ADE, veja-se:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;(Vide Lei 10.034, de 24.10.2000)

⁷ LEI Nº 9.317, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1996. Conversão da MPv n.º 1.526, de 1996. Revogada pela Lei Complementar n.º 123, de 2006 (Vigência).

Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências.

(...)

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

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

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998) (Vide Lei nº 10.925, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 - sem eficácia)

(...)

Logo, não há dispositivo legal a determinar o que pretende o contribuinte.

Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário.

O interessado requer seja reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário até a decisão definitiva nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.901721-4.

Como visto no tópico anterior, em virtude da decisão do referido processo judicial já ter transitado em julgado não há como ser acolhido tal pedido do contribuinte. Acrescente-se que, a tempestiva interposição de impugnação ao lançamento tributário, gera efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário e postergar, conseqüentemente, o vencimento da obrigação para o término do prazo fixado para o cumprimento da decisão definitiva no âmbito administrativo.

Deste modo, as reclamações e recursos apresentados nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário em litígio, consoante artigo 151, inciso III do CTN combinado com o artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972.

Da Busca da Verdade Material.

Afirma o Recorrente não ter agido com dolo ou pretendendo reduzir a arrecadação sem motivos legais ou econômicos, pelo contrário, agiu imbuído de boa-fé, defendendo sua titularidade ao direito de opção pelo SIMPLES, pelo que não devem ser considerados insuficientes os recolhimentos já feitos, ao menos sobre a folha de pagamentos referente aos serviços prestados na pré-escola e ensino fundamental.

Aduz que a manutenção integral do lançamento afrontará o princípio constitucional que veda a tributação com efeito de confisco, nos termos do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal o que prejudica o contribuinte e não interessa ao Estado.

Em que pese tais alegações do Recorrente, tem-se que a questão da legitimidade da sua exclusão do SIMPLES já havia sido solucionada em processo administrativo próprio, com decisão transitada em julgado que lhe foi desfavorável, não sendo, portanto, possível reanalisar a matéria no bojo da presente autuação.

Por fim, convém trazer a colação o teor da Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Pedido de Intimação de Atos Processuais ao Procurador.

Quanto ao pedido do Recorrente para que todos os atos processuais sejam comunicados ao procurador constituído, cumpre ressaltar que no artigo 23 do Decreto n.º 70.235 de 19721 estão expressas as formas como devem ser efetuadas as intimações no âmbito do processo administrativo fiscal, não havendo dentre elas tal previsão.

De igual forma o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não prevê tal possibilidade. Além disso, no âmbito do CARF a matéria já se encontra sumulada, sendo portanto de observância obrigatória, no seguinte sentido:

Súmula CARF n.º 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Do exposto, não há como ser acolhido o pedido do Recorrente neste ponto.
suscitada.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer do recurso de ofício em razão do limite de alçada e quanto ao recurso voluntário em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Débora Fófano dos Santos