



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

Processo nº 10640.001112/2010-86
Recurso nº
Resolução nº **2803-000.081 – 3ª Turma Especial**
Data 18 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SUCATRANS DE JUIZ DE FORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Wilson Antônio de Souza Correa.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (CFL 68) lavrado em desfavor do contribuinte acima qualificado, pelo não cumprimento da obrigação acessória para com a seguridade social. Na situação em questão, a falta diz respeito à informação inexata na GFIP, do período de 01/2006 a 06/2007, tendo em vista que a empresa era optante do SIMPLES. Por ter descumprido a regra relativamente ao referido sistema, a empresa foi excluída, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 101, de 16/09/2009, publicado no diário Oficial da União de 18/09/2009, a partir de 01/01/2006.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 13 de janeiro de 2011, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APRESENTAR GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECORRÊNCIA DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica excluída do sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Constitui infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória, a apresentação de guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

IMPUGNAÇÃO CONTRA O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO.

A exclusão da sistemática de tributação SIMPLES enseja possibilidade de impugnação em autos próprios, onde se disponibiliza o contraditório e ampla defesa apropriados à formação de convicção do julgador.

Da impugnação ou manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do SIMPLES não decorre efeito suspensivo contra o lançamento de contribuições previdenciárias por ausência de previsão legal.

A suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN) não impede o fisco de proceder ao lançamento eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e visa impedir a ocorrência da decadência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Em síntese reduzida, o lançamento fiscal refere-se às Contribuições Previdenciárias Patronais (empresa e seguro acidente do trabalho), as quais exigidas da empresa pelo fato de, segundo o Relatório Fiscal, a pessoa jurídica haver sido excluída do SIMPLES mediante a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 101 de 16/09/2009.

- Para que o lançamento possa prosperar, é fundamental verificar se na data da ciência do presente auto de Infração ao contribuinte, o sujeito passivo, teria sido, de fato e de direito, excluído do SIMPLES.

- A empresa tomou conhecimento da sua exclusão do SIMPLES, efetivada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 101, de 16/09/2009, cuja cópia foi encaminhada à empresa através da Notificação nº 073/2010, e por ela (empresa) recebida no mês de março de 2010.

- No caso de exclusão de ofício mediante Ato Declaratório expedido pela autoridade Administrativa, o § 3º do art. 15, da Lei nº 9.317/96, assegura, para o sujeito passivo, o direito ao contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, a qual se acha consolidada no Decreto nº 70.235/72.

- O art. 2º do referido assim dispõe: “Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência deste, impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, nos termos do artigo 224 da Portaria MF nº 030/2005. Não havendo manifestação neste prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva”.

- A empresa IMPUGNOU, tempestivamente, o aludido ATO DECLARATÓRIO (cópia da impugnação anexa).

- Como dispõe o art. 2º do Ato Declaratório Executivo (reproduzido no parágrafo 6), a exclusão da empresa do SIMPLES somente se tornará eficaz e surtirá efeitos

legais se, após a decisão administrativa que não comporte mais recursos, a manifestação de inconformidade da empresa não for acolhida.

- Em face de todo o exposto, o presente Auto de Infração que tem como escopo cobrar diferenças de tributos em razão da suposta exclusão da empresa do SIMPES, (suposta, pois a exclusão ainda não se concretizou e não se tem certeza se será concretizada) por agredir direito líquido e certo da impugnante e afrontar o princípio da segurança jurídica não pode e não deve prosperar.

- O Acórdão (fls. 76 do processo) confirma a impugnação apresentada pelo sujeito passivo contra o Ato Declaratório Executivo DFR-JFA nº 101/2009, o qual excluiu a empresa do Sistema Simples.

- O relator tece comentários a respeito do julgamento de Primeira Instância, prolatado pela mesma Delegacia de Julgamento, que conclui pela improcedência da Manifestação de Inconformidade da empresa com relação à sua exclusão do Simples, admitindo que a decisão do órgão pode ser objeto de Recurso Voluntário ao CARF, ou seja, que os seus efeitos não são definitivos, pelo menos até que se esgote o prazo para apresentação do recurso.

- É fundamental ressaltar que os processos da exclusão do simples e do auto de infração são processos distintos. Desse modo, embora a Delegacia responsável pelo julgamento do presente processo tenha sido a mesma que julgou o processo de exclusão do simples, poderia este ter sido encaminhado para julgamento por outra Delegacia, bem como poderia não ter sido ainda julgado.

- O lançamento do crédito tributário ora contestado somente poderia ser efetuado após o trânsito em julgado da decisão administrativa (DECISÃO FINAL) que não acolhesse a pretensão da empresa de não ser excluída do simples.

- Embora não seja relevante para o deslinde dos fatos controversos deste processo, informa-se a essa Egrégia Corte que a empresa ingressou com um Recurso voluntário (ainda não julgado até a presente data) contra a decisão que não acolheu a sua Manifestação de Inconformidade contra a sua exclusão do simples.

- Em momento algum da pela impugnatória foi ventilada ou foi pedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante deste processo, enquanto se aguarda o desfecho do processo de exclusão do simples.

- A tese defendida na impugnação e agora repisada, lastreada em atos legais (Leis e Decretos) é de que, enquanto não houver decisão final a respeito da exclusão do Simples, a pessoa jurídica não pode ser autuada (lançamento de ofício) e nem compelida a pagar os tributos sob outra forma de tributação.

- Sempre é bom lembrar que a Constituição Federal, em seu art. 37, não só exige que a Administração Pública, além da obediência estrita da lei, paute seus atos de acordo com os critérios de equidade, impessoalidade, moralidade e boa fé e aja sempre de modo mais útil ao interesse público e não ao interesse do ente que representa.

Processo nº 10640.001112/2010-86
Resolução n.º **2803-000.081**

S2-TE03
Fl. 5

- Por todos os argumentos e provas constantes do presente é que, por questão de justiça, requer-se o cancelamento do lançamento tributário ora contestado.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Nestes autos restou clara a dissonância de entendimento entre o contribuinte e o julgamento de primeira instância.

Por se tratar, na origem, de processo referente à exclusão de empresa do Sistema Simples, não resta nenhuma dúvida de que ao contribuinte deve ser assegurado o amplo direito de defesa e ao contraditório, nos moldes do inciso LV do art. 5º da Carta da República.

No recurso apresentado, o contribuinte insiste em afirmar que a sua exclusão do Sistema Simples ainda está pendente de julgamento na segunda instância administrativa, situação solenemente ignorada pelo julgador *a quo*. No ponto, inclusive, ele se diz amparado pelo § 3º do art. 15 da Lei nº 9.217/96, que está assim redigido:

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

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

Com efeito, não tenho dúvida de que o contribuinte está certo em seu posicionamento. A certeza resta amplamente configurada em parte do acórdão ora recorrido, (fls. 6) quando o julgador *a quo* assevera:

E, com base em tais dizeres, a DRJ refutou as alegações da empresa e manteve o ato que excluiu-a do sistema de que trata a Lei nº 9.217/96, decidindo, assim, o litígio instaurado pela defesa interposta nos autos daquele processo.

É certo que o referido Acórdão, então expedido pelo órgão colegiado, poderá ser objeto de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por parte da autuada.

Ora, se a própria autoridade administrativa afirma existir pendência de julgamento no âmbito do CARF, qualquer decisão no processo ora guerreado poderá ser dissonante da decisão do processo em que se discute a exclusão ou não da empresa da sistemática do Simples.

Processo nº 10640.001112/2010-86
Resolução n.º **2803-000.081**

S2-TE03
Fl. 7

Assim sendo, para evitar surpresas, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade administrativa de primeira instância informe sobre o outro processo (o que discute a exclusão ou não do SIMPLES), inclusive, juntando cópia do seu andamento / julgamento, sendo o caso. Após, retornem a esta Terceira Turma Especial da Segunda Seção do CARF para julgamento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.